الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كليّة الحقوق و العلوم السياسية





قسم القانون –نظام ل.م.د–

متطلبات التوازن العقدي في عقد الاستهلاك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

سيدي معمر خديجة

سغيلاني جميلة

تحت إشراف:

أ.د / صبايحي ربيعة

لجنة المناقشة:

- أد/ اقلولي صافية ، أستاذ ، جامعة مولود معمري، .... رئيسا
- أ.د / صبايحي ربيعة ، أستاذ ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو........................مشرفا ومقررا
- أ. أعراب أحمد ، أستاذ مساعد أ ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/07/03

قائمة المختصرات

أولا-باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية

ج: جزء

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: صفحة

ثانيا-باللغة الفرنسية

Art. : Article

Cass.2ème .cv : Deuxième chambre civil de la cour de cassation.

Doct. : Doctorat

Éd. : Edition

Ibid. : Même ouvrage

J.C.P: Juris-classeur périodique

N° : Numéro

Op.cit. : Opere-citato : ouvrage cité précédemment

p : Page

p.p : de la page à la page

rev : Revue

✍أهدي هذا العمل:

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما،

إلى إخوتي "سعيد،طاوس،عصام"،

إلى كل من ساندني و دعمني في انجاز هذا العمل.

سيدي معمر خديجة

✍أهدي هذا العمل :

إلى والديّ حفظهما الله لي ،

إلى أختي "سيليا" لدعمها لي .

سغيلاني جميلة



كلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا على توفيقه في انجاز هذا العمل و الصلاة و السلام على رسول الله

و بعد

نتقدم بالشكر و التقدير للأستاذة الدكتورة الفاضلة " **صبايحي ربيعة**" على قبولها الإشراف على هذا العمل و التي لم تبخل علينا بملاحظاتها و توجيهاتها القيمة.

نتقدم بالشكر و التقدير لأعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

مقدمة :

ساهم تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر بعد انتهاجها سياسة الانفتاح الاقتصادي وتبنيها نظام اقتصاد السوق في ظهور فئة المتدخلين – متعاملين اقتصاديين في السوق- مكلفون بعرض السلع والخدمات لفائدة المستهلك مقابل تحقيق الربح طبقا لقواعد السوق ومبادئ المنافسة النزيهة، بذلك نشأت علاقة تعاقدية بين كل من المكلف بعرض السلع والخدمات في السوق ومستهلك هذه الأخيرة، نظم أحكامها القانون الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش[1].

اصطلح على العلاقة التعاقدية التي تربط المتدخل أو المتعامل الاقتصادي بالمستهلك بعقد الاستهلاك، وهو عقد متميز من حيث مضمونه وأسسه مقارنة بالعقود التي نظمتها القواعد العامة في القانون المدني، ويفرغ عقد الاستهلاك في شكل نموذجي معدّ مسبقا من قبل فئة المتدخلين ،يحقق هدف مزدوج من حيث انه أداة في حوزة المتدخلين لتصريف منتجاتهم وخدماتهم وتوزيعها على المستهلكين، وفي نفس الوقت هو أداة في حوزة المستهلك لإشباع حاجاته الشرعية والمتكررة يوميا .

تنفيذ عقد الاستهلاك من الناحية القانونية يتم وفقا لضوابط حدّدها القانون الخاص بحماية المستهلك والقوانين ذات الصلة بهذه الضوابط، تجد هذه الضوابط أساسها القانوني في الالتزامات التي أقرتها تلك القوانين على ذمة المتدخلين-باعتبارهم الطرف الذي يحوز مركز قوي من الناحيتين الاقتصادية و الفنية-و تنفيذ تلك الالتزامات في الواقع يجسد الضمانات المقررة لفائدة المستهلكين باعتبارهم أطراف ضعيفة من حيث المركز القانوني لها وتشكل هذه الضمانات صميم عقود الاستهلاك وجوهر اختلافها عن باقي العقود.

---

[1]- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-04-2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 08-03-2009.

وإذا كان مبدأ العقود بحسن نية مبدأ يشمل جميع العقود بما فيها عقد الاستهلاك ومفاده ابتعاد كل طرف في العقد عن الإضرار بالطرف الأخر، فانه من الناحية العملية غالبا ما لا يلتزم أطراف العقد بهذا المبدأ.

ويشكل المتدخل في عقد الاستهلاك الطرف الذي يفترض فيه احترام مبدأ حسن النية بقوة، اعتبارا للالتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة المستهلك، لان التعجيل بالبحث عن الربح المتواصل قد يغنى المتدخل عن مراعاة الالتزامات المقررة على عاتقه قانونا، و بغض النظر عن تعمد أو عدم تعمد المتدخل في الإخلال بالتزاماته فان حدوث هذا الأخير في كل درجاته يخل بميزان التعادل والمساواة بين الطرفين في عقد الاستهلاك ويؤدي بهما إلى اختلال التوازن العقدي.

يشكل اختلال التوازن العقدي عنصرا مميزا لعقود الاستهلاك ،لأن في الأساس هذا الاختلال موجودا في هذه العقود من الأصل بحكم تفاوت المراكز القانونية لأطرافه فالمتدخل يحوز على قدر كاف من المعلومات و البيانات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة ،بينما يقبل المستهلك على اقتناء المنتوجات والخدمات مع جهله للمعلومات المكونة للجانب الفني والتقني لما يعرض عليه من قبل المتدخل، وفي مثل هذه الأوضاع يتسنى للمتدخل إبرام عقد قد تعاب فيه إرادة المستهلك و يتضرر ماديا ومعنويا ، وعليه فان تكريس أحكام قانونية لاسترجاع التوازن العقدي بين الطرفين له أهمية جوهرية لتحقيق المصلحة العامة من قانون حماية المستهلك، ويرتبط هذا الغرض في أساسه بحفظ التوازن النسبي بين أطراف عقد الاستهلاك.

تظهر أهمية دراسة موضوع استرجاع التوازن العقدي في عقد الاستهلاك في التعسف البارز في هذه العقود، والذي يمارسه المتدخل و يترتب عنه ضرر للمستهلك ،هذا الأخير يجد نفسه في مواجهة عقد ليس باستطاعته مناقشته ولا يمكنه كشف عيوب المنتوج ليدرأ

أضراره على عكس المتدخل فبفضل مركزه وخبرته التقنية يستطيع أن يفرض ما يخدم مصلحته المادية.

بناءا على ما تقدم فان إشكالية المذكرة تتمثل في التساؤل حول الآليات القانونية التي كرسها التشريع الجزائري بهدف استرجاع التوازن العقدي في عقود الاستهلاك؟

تحليل هذه الإشكالية كان من خلال تناولنا لآليتين مقررة لاسترجاع التوازن العقدي.

يعتبر الالتزام بالإعلام واحد من أهمّ الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق المتدخل، و وظيفته سدّ فجوة التفاوت المعرفي بين أطراف العلاقة التعاقدية من خلال التزام المتدخل بإحاطة المستهلك بكل المعلومات الضرورية الكاملة سواء المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ، ويتعاظم دور الالتزام بالإعلام في ظل التغيرات الاقتصادية السريعة والتدفق الهائل للسلع والخدمات، وهو مما يؤثر على الأسواق الجزائرية و يجعلها عرضة للاختلال. و لهذا المقتضى كرس المشرع الجزائري –على غرار الكثير من التشريعات المقارنة–الالتزام بالإعلام لأهميته في تنوير رضا المستهلك وإعلامه بكل ما يحيط بالعملية الاستهلاكية للسلع والخدمات، إنّ تحقيق الإعلام الكافي جدير بتحقيق العدالة والمساواة النسبية بين الطرفين **(الفصل الأول)**.

يشكل تطبيق القانون الخاص بحماية المستهلك والقوانين ذات الصلة وكذا الاحتفاظ بهبتها وجرأتها عنصرا جوهريا لاسترجاع التوازن المخل والمفقود في عقود الاستهلاك تلك هي مهمة القضاء التي تتحرك بمناسبة القضايا والنزاعات التي تطرح عليه بسبب إدراج المتدخل شروط لم يتفاوض في شأنها مع المستهلك وتتسبب لهذا الأخير بأضرار تمس مصالحه المشروعة ماديا ومعنويا**(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الالتزام بالإعلام أساس لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

يظهر اختلال التوازن العقدي في عقد الاستهلاك في اختلاف المراكز القانونية لطرفي هذا العقد، ويجد هذا الاختلال أساسه في طبيعة عقد الاستهلاك ومحله وموضع كل طرف بالنسبة لهذا المحل، بحيث أن الطرف المتدخل في إنتاج و عرض هذا المحل على المستهلك يتوفر على معلومات حول أسرار الإنتاج ومميزات عرضه وهو مما لا يتوفر عليه المستهلك، ونظرا لتطور المنتجات في تركيبها وفن إنتاجها وعرضها، فإن العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد الاستهلاك تزداد تعقيدا يوم بعد يوم على حسب التطور الذي يلحق موضوع ذالك العقد، وما نلاحظه هو عدم كفاية الحلول التقليدية التي توفرها نصوص القانون المدني لاسترجاع التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك[1]، وعليه فان إيجاد التوازن المطلوب موقوف على البحث في أسباب الاختلال في حد ذاته، ويدرج ضمن أسبابه الجوهرية جهل المستهلك لمحل العقد ومقتضياته، نتيجة عدم التزام المتدخل بواجبه في إعلام المستهلك، ومن أجل إعلام نزيه وكاف وفعّال لم يجعل المشرع تنظيم الالتزام بالإعلام مسألة اختيارية يتصرف فيها فئة المتدخلين بإرادتهم الحرة، بل نظمها وربطها بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي وحدّد معالم هذا الالتزام ونطاقه سواء من حيث الأشخاص الملتزمين به والمحل الذي ينصب عليه وزمن سريانه.**(المبحث الأول)**، وأكثر من ذلك ولضمان نزاهة وشفافية الإعلام وجعله فعّالاً لضمان تحقيق التوازن العقدي كرّس المشرع ضوابط ومعايير عند الالتزام به من قبل المتدخلين **(المبحث الثاني)**.

[1]-حفيظة بثقة، **الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص:عقود الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص 4.

المبحث الأول

تحديد نطاق الالتزام بالإعلام

إعلام المستهلك كما نص عليه القانون رقم 09-03 [1] ينطوي على حق جوهري للمستهلك يتعلق بجعل محل العقد معلوما بالنسبة إليه، وهو ينشئ في ذمة المتدخل التزام بتنوير إرادة المستهلك حول محل العقد الذي يكون بحسب الأصل مجهولا لدى للمستهلك، لهذا يكون من باب الأهمية أن نحدد في هذا المبحث صاحب الحق في الإعلام والملتزم به حتى نتمكن من تحديد نطاقه الذي يتسع بحسب نوع السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك، إذ لا يمكن حصر هذا الالتزام في مجال معين ولا يمكن تحديد إطار معين لكل المستهلكين بصورة تجعل هذا الأخير يتحكم في المنتوجات أو الخدمات الموجهة له بما يعود عليه بالفائدة، وبذلك يتوقف تحديد هذا النطاق على الأشخاص وموضوع عقد الاستهلاك **(المطلب الأول)**، إن عدم توازن العلاقة بين المستهلك والمتدخل هي من الأسباب التي تعرض أمن وصحة المستهلك للخطر،[2] نتيجة عدم علمه بطبيعة وصنف المنتوج أو الخدمة المعروضة أمامه وبذلك عليه البحث عن وسيلة لإعادة التوازن في هذه العلاقة التي نجد أساسها في الالتزام بالإعلام الذي هو احد الوسائل التي تعيد التوازن العقدي، كما يكون من باب الأهمية التعرف على النطاق الزمني الذي يسري فيه الالتزام بالإعلام **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- المادة 3 /13 من قانون رقم 09-03 ، مرجع سابق.

[2]- ج ر عدد 15، مرجع سابق.

المطلب الأول

نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص والموضوع

تكتسي مسألة تحديد نطاق الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك أهمية بالغة تبرز من خلال التعرف على الفئة التي تلتزم بتحويل المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات إلى حوزة الفئة المستفيدة، والغاية من هذا التحديد هو التعرف على الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا الالتزام.**(الفرع الأول)** والى جانب هذا فقد حدد قانون حماية المستهلك وقمع الغش النطاق الموضوعي للإعلام الذي يمتد ليشمل كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك، والغاية من هذا التحديد هي نفسها الغاية المقررة لتحديد النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص

يشكل المتدخل [1] طرفا أساسيا في عقد الاستهلاك يلتزم بعرض السلع والخدمات في السوق، ولم يقدم المشرع الجزائري تعريفا له ولكن اكتفى بضبط وتحديد المجال الذي يتدخل فيه وجعل العامل المشترك بينهما في أداء هذا النشاط الكثير من الالتزامات يقع في مقدمتها الالتزام بالإعلام **(أولا)**، بينما الطرف الثاني هو المستهلك، كرّس المشرع صراحة حقه في الإعلام سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة **(ثانيا)**.

[1]- اصطلح على الشخص العارض للسلعة و الخدمة في السوق في التشريع الجزائري بعدة تسميات ، و نحن في هذه المذكرة سوف نعتمد استعمال مصطلح المتدخل، لأنه المصطلح الوارد في قانون حماية المستهلك و قمع الغش الساري المفعول إلى يومنا ، وهو القانون رقم 09-03، بينما القوانين والتنظيمات السابق له ورد مصطلح المحترف في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 التعلق بضمان المنتوجات والخدمات في نص المادة 2 منه،
ورد مصطلح المنتج في القانون رقم 89-02 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى) من خلال نص المادة 5 والمادة 28 منه و كذا المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري،
و أمّا مصطلح العون الاقتصادي ورد في قانون رقم 04-02 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.رعدد 41 صادر بتاريخ 2004/06/27 معدل و متمم بقانون رقم 10-06 مؤرخ في 2010/08/15 ، ج.ر ، عدد 46 ، سنة 2010 ، في نص المادة 1/3 بأنه: «كل **منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها**».

أولا -المدين بالالتزام بالإعلام

يقع على عاتق المتدخل الالتزام بإعلام المستهلك وضرورة تزويده بكلّ المعلومات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة المقدمة له، عرف البعض[1] الملتزم بالإعلام على انه: "**الشخص الذي يعرض سلعة في السوق ويحرص على وجود اسمه أو علامته أو أي علامة أخرى عليها دون سواها حتى ولو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها أو هو الذي يتولى الشيء حتى يؤتي إنتاجه أو المنفعة المطلوبة منه**".

اهتم المشرع الجزائري منذ تبنيه نظام اقتصاد السوق بتكريس تعريفات للمتدخل لأنه يشكل طرفا فاعلا، وعليه فان المشرع لم يكن دقيقا في ضبطه للمصطلح في إطار تطبيق قانون 89-02 [2] مقارنة بالتعريفات الواردة في القوانين التي شرعت بعد الألفية ونذكر منها:

عرفت المادة 2/3 من قانون رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/20 يتعلق[3] بالمنافسة المؤسسة على أنها :«***كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات و الاستراد***».

وعرفت المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4] المتدخل على انه : «***كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو قصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها***».

استعمل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مصطلح المتدخل، وهو ما يظهر وبشكل بارز في المادة 7 على أن : «***المتدخل هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك***»، ومما هو جدير بالذكر أن تعريف

---

[1]- محمد عبد القادر الحاج، **مسؤولية المنتج و الموزع**- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 42

[2]- قانون رقم 89-02 الملغى، و هو أول القوانين الذي تضمن نصوص قانون لحماية المستهلك و قمع الغش، و التي تبنتها الجزائر مباشرة بعد تبنيها نظام اقتصاد السوق، و تطبيقا لهذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، وعرف المتدخل على انه « **كل منتج أو وسيط او حرفي او تاجر او مستورد او موزع، و على العموم كل متدخل كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتوج او الخدمة الاستهلاك**» .

[3]- ج ر عدد 43 صادر في 2003/07/20 معدل و متمم.

[4]- قانون رقم 04-02، مرجع سابق .

المشرع الجزائري للمتدخل الوارد في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد السارية على الممارسات التجارية ينسجم كثيرا مع ما تبناه المشرع الفرنسي[1].

ثانيا -الدائن بالالتزام بالإعلام

الدائن بالالتزام بالإعلام هو المستهلك الذي ارتبط وجوده بقانون الاستهلاك، الذي بدأت بوادره في عام 1962 عندما ألقى الرئيس الأمريكي خطابا جاء فيه ما يلي: «***...نحن كلّنا مستهلكون، ورغم أن المستهلكون أهم طائفة اقتصادية إلا أننا أقل استماعا له، وأتمنّى إصدار تشريع يضمن له ممارسة حقوقهم كاملة...***». وإن كان مفهوم المستهلك مضبوط عند الاقتصاديين فالأمر يختلف بنسبة للفقهاء ورجال القانون.

لقد أثار مفهوم المستهلك جدلاً واسعًا بين الفقهاء، حيث لم يتفقوا على تحديد مفهوم معين للمستهلك، فتباينت الاتجاهات بين التضييق والتوسيع في تحديد هذا المفهوم[2] وهذا يتجلى في انقسام الفقه إلى اتجاهين بين التضييق والتوسيع.

يعرف المستهلك من الزاوية الضيقة على أنه«**الشخص الذي يبرم التصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية العائلية و يستبعد عنه كل ما يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة**»[3]، وعليه نرى أن التعريف الضيق للمستهلك يرتبط بالغرض غير المهني للعقد الذي يبرمه المستهلك مع المتدخل، والغرض غير المهني هو إشباع الحاجات الشخصية والعائلية للمستهلك.

---

[1]-Le professionnel **: toute personne physique ou morale ; publique ou privé qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit un nom ou pour le compte d'un autre professionnel**, ordonnance n°2016-301 du 14/03/2016.

[2]– صادق سياد، **حماية المستهلك في ظلّ القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة 1، 2013-2014، ص30.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها المنتجات المعيبة**– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– القاهرة، 2000 ، ص 41.

إلا أن تضييق مفهوم المستهلك أثار انشغالات عملية ترتبط بالاقتناءات التي يبرمها المهني خارج نطاق عمله، وكذا حالة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني سلع وخدمات لغرض مزدوج[1].

أما تعريف المستهلك على حسب الاتجاه الموسع فهو : «***كلّ شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي باستعمال سلعة أو خدمة حتى وإن كان هذا الشخص محترف ما دام يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني***»[2] إذ يعتبر مستهلكًا من يشتري سيارة لاستعماله الشّخصي، ومن يشتري سيارة لاستعماله المهني، ففي الحالتين تستهلك السيارة عن طريق الاستعمال.

يهدف أنصار الاتجاه الموسع إلى تمديد الحماية القانونية المقررة للمستهلك لتشمل المهني عند تصرفه خارج اختصاصه المهني، وبالتالي يتمتع المهني بنفس الحماية المقررة للمستهلك، تبنى المشرع الجزائري المفهوم الموسع في إطار تطبيق القانون 89-02[3] ثم تراجع ليتبني المفهوم الضيق وهو ما يستخلص من المادة 4/3 من القانون رقم 09- 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على: «***...كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة الاستعمال النهائي...***».

---

[1]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي- دار الكتاب الحديث، القاهرة 2006، ص 24.

[2]- نقلا عن: خالد عبد الفتاح محمد الخليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 37.

[3]- من أهمّ النصوص التنظيمية التي عرفت المستهلك تطبيقا لقانون رقم 89-02 نجد المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج. ر.عدد 5 صادر بتاريخ 1990/01/31 معدل ومتمم بموجب المرسوم رقم 01-315 مؤرخ في 2001/10/16، ج.ر. عدد 61 صادر بتاريخ 2001/10/21، الذي عرّفت المستهلك على أنهّ: «***كلّ شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين الاستعمال الوسيطي لسدّ حاجاته الشّخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به***» يتبين من خلال المادة أعلاه تبني المشرع المفهوم الواسع للمستهلك وذلك من خلال إدراجه لمصطلح "الوسطي «من فئة المستهلكين، وهو المهني الغير المختص الذي يقوم بتصرف يتعلق بمهنته.

طبقا لأحكام القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عرّف المستهلك بمقتضى المادة 2/3 منه: «***يقصد بالمستهلك كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قُدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة لكلّ طابع مهني***».

المشرّع الجزائري في تعريفه للمستهلك اعتمد على بعض العناصر الجوهرية تتمثل في:

- أنّ الحماية تمتد لكل شخص مهما كان طبيعيا أو معنويا.
- أنّه يستوي في اقتناء السلعة أو الخدمة وأن يحدث الاقتناء بمقابل أو مجانا.
- أن الحماية تقتصر فقط على المستعمل النهائي للسلعة أو الخدمة وبهذا يكون المشرع قد استبعد مفهوم المستهلك الوسيطي.

وقد ورد تعريف المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2016 منسجما مع اعتبارات استبعاد الغرض المهني من عقد الاستهلاك، مما يفهم معه أن المستهلك هو المستهلك الغير المهني، والمستهلك المهني عندما يتصرف لغير أغراض مهنته[1] ولهذا ورد تعريفه على انه: ***كلّ شخص طبيعي الذي يتعاقد من أجل العرض لا يدخل ضمن نشاطاته المهنية أو التجارية***، فالمستهلك هو كلّ شخص طبيعي كان أو معنويا يقتني سلعا قُدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات قدمت له.

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع

ينصب التزام المتدخل بالإعلام من حيث الموضوع على النشاط الاعتيادي له كما هو محدد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي يضبط القواعد السارية على عقد الاستهلاك ونشاط المتدخل في الواقع هو نشاط معقد بطبعه يحتاج إلى التعريف به والترويج له لأنه في الأصل غير معلوم لدى المستهلك، وفي هذا التعريف تكونت فكرة الالتزام

---

[1]-www.droit.finances.commentcamarche.net

-Le consommateur est défini par la loi française comme « **toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou agricole** ». Ordonnance n° 2016-301 du 14/03/2016 art.

بالإعلام في القانون الذي يجعل هذا الأخير ساريا على السواء للسلع الموجهة للاستهلاك (أولا) والخدمات الموجهة للانتفاع بها(ثانيا).

أولا -السلع كموضوع للالتزام بالإعلام

يعرف الفقيه "**لاروميه**"[1] **LARROUMRT** مصطلح السلعة على أنّه: «***كلّ منقول سواء يتعلّق الأمر بمادة أولية تم تحويلها صناعيا أو لم يتم تحويلها، وسواء تعلّق الأمر بالمنقول اندمج في منقول آخر أم لم يندمج***»،أما الفقيهان " جون كالي اولي" و" فرانك سافينيز" "**Jean Calais-Aulay et Frank Sifineez**"[2] فقد عرفا السلعة على أنّها: «***منقول مادي قابل للتعامل فيه تجاريا بالبيع أو الشراء وفي هذا المجال تكون السلعة المقصودة تلك المقدمة للمستهلك أي في آخر مراحل الدورة الاقتصادية***».

هناك جانب من الفقهاء يربطون الالتزام بالإعلام بجميع المنتوجات التي يقوم المنتج بإنتاجها أو عرضها للبيع، وهناك البعض الآخر من يرى أن هذا الالتزام يقتصر فقط على المنتوجات الخطيرة[3] فالتطور التكنولوجي قد يؤدي إلى إفراز منتوجات مبتكرة وفي نفس الوقت خطيرة لذا يصعب تحديدها و تبرز جليا أهمية الإعلام بشأنها.[4]

ثانيا -الخدمات كموضوع للالتزام بالإعلام

يتسع مصطلح الخدمة ليشمل مختلف الأداءات التي يمكن تقويمها بالنقود، وتتنوع بتنوع مجالاتها، ولم يَعرف مجال تقديم الخدمات اهتمام رجال القانون إلا بعد الحرب العالمية الثانية وهذا نتيجة للتطور الصناعي والاقتصادي[5].

---

[1]- نقلا عن زاهية - حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتوج**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص40.

[2]-Jean Carbonnier, Droit civil « **Les biens** » presse universitaire de France, Paris ,1989 , p54.

[3]-عرف المشرع الجزائري المنتوج الخطير في المادة 3/مطة 13 من قانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه: «**هو كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه**».

[4]- **نقلا عن**: زاهية - حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص76.

[5]- وهيبة هشماوي، نجوى حمودة، مرجع سابق، ص20.

يقصد بالخدمة كلّ مجهود يمكن القيام به بمقابل، ماعدا تسليم السلع، ومن أهم خصائصها أنّها غير ملموسة، حيث تكون محل تبادل مباشر من المنتج إلى المستهلك وهي موجهة للانتفاع وغير قابلة للتملك[1].

ورد تعريف الخدمة في المادة 3/مطة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الخدمة على أنّها: «***كل عمل مقدم غير تسليم السلع، حتى وإن كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة***».

مما سبق يتضح أن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء قابل للتقويم بالنقود، سواء كانت هذه الأداءات ذات طابع مادي كالإصلاح والتنظيف أو ذات طابع مالي كالتأمين والائتمان أو ذات طبيعة فكرية كالعناية الطبية والاستشارات القانونية، أن المشرّع الجزائري استثنى صراحة الالتزام بتسليم سلعة من الالتزام بتسليم الخدمة الذي هو التزام مستقل يقع على عاتق المتدخل و هذا من منظور المادة 3/ مطة 16 قانون رقم 09-03.

المطلب الثاني
النطاق الزمني لسريان الالتزام بالإعلام

في تحديد زمن تنفيذ الالتزام بالإعلام نميز بين مرحلتين، مرحلة الالتزام بالإعلام السابقة عن عملية إبرام العقد، الذي هدفه تكوين رضا حر وسليم للمستهلك حتى تكون له الحرية الكاملة لإلمامه بجميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد **(الفرع الأول)**، ثم المرحلة اللاحقة لعملية إبرام العقد وهي المرحلة التي تنقل المتعاقدين إلى تنفيذ ما اتفقا عليه،بحيث يلتزم الطرف الأكثر علما وخبرة بنقل المعلومات التي بحوزته إلى علم الطرف الأقل دراية بها أو الذي يجهلها **(الفرع الثاني)**.

[1]- وهيبة هشماوي، نجوى حمودة، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام السابق لمرحلة التعاقد

أشار المشرّع الجزائري إلي المرحلة التي تسبق إبرام العقد في المواد 65، 72، 72 مكرّر من القانون المدني الجزائري، فالمبدأ في القانون المدني الجزائري هو حرية التعاقد في المرحلة السابقة لإبرام العقد إذ يجوز لأحد الطرفين أن يضع حدًا للتعاقد دون أثر قانوني، أما بتفحص قانون 09-03 في المادة 17 نلاحظ أن المشرع اهتم بالإعلام الذي يحدث في المرحلة السابقة للتعاقد[1]، وهذا راجع إلى أهمية الإعلام في هذه المرحلة من حيث تحقيقه الأمن والسلامة بالنسبة للمستهلك.

أدرك المشرع الفرنسي أهمية الإعلام المسبق لمرحلة التعاقد وما يوفره من حماية من شأنها أن تجعل كلا المتعاقدين على قدم المساواة من حيث العمل بموضوع العقد وشروطه لذا نصّت المادة 111.1 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2] على أنّ: «***كلّ مهني بائع للسّلع أو مجهز للخدمات، يجب عليه عند إبرام العقد أن يضع المستهلك في موضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للسّلع والخدمات***».

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام التعاقدي

يعود أصل هذا الالتزام و سبب نشأته إلى الفرق الموجود بين المتدخل و المستهلك من حيث المعلومات والجوانب الفنية والتقنية المتعلقة بالسلعة والخدمة، وعليه فإن مفاد هذا

1- المادة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنّه: «*على كلّ متعامل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك*».[1]

[2]-l'Article 111.1: code de consommation français **n° 2016-301**

Stipule : « **tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service** ».

الالتزام هو تحويل هذه المعلومات والجوانب الفنية التي تتجاوز حدود معرفة المستهلك إليه، وذلك بموجد عقد اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة.[1]

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام التعاقدي يعتبر التزاما عقديا، حيث يفترض "**أهرينج**" بوجود عقد سابق للعقد الأصليّ، وهو عبارة عن عقد ضمان مفترض لكلّ متعاقد يكون مصدرا لهذا الالتزام[2]، وقد اعترف الفقه والقضاء الفرنسيين بهذا الالتزام كمبدأ عام[3].

طبقا لأحكام المادة 352 من القانون المدني الجزائري: «***يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه فقرة 1***».

أكد المشرّع الجزائري على وجود الالتزام بالإعلام في التطبيقات المختلفة للمسؤولية المدنية، فأصبح هذا الالتزام مبدأ عاما مرتبطا بنظرية العقد على وجه العموم وبعقود الاستهلاك على وجه الخصوص[4]، ولهذا المقتضى تنص المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " ***كلّ متعامل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك***».

طبقا لأحكام المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[5]: « ***إن العقود لا تقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيها فحسب بل تتناول مستلزماتها وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، صانع المنتوج يجب عليه أن يقدم كل المعلومات الضرورية لاستعماله***»، أما

---

[1]- بركات كريمة، مرجع سابق، ص103.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الالتزام، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 544.

[3] -J/CALAIS-AULOY-F.STEINMETZ : **droit de la consommation**, 4ème éd, Dalloz, Paris, 1996, ,45 .4 Pp 4

[4]- بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-366 يتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-367 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضهما، نلاحظ أنها ما هي إلا محاولة من المشرع الجزائري للتأكيد على الالتزام بالإعلام التعاقدي.

[5]-Cass 2ème CIV-18/01/2006, n° de pourvoi : 04-17993, cassn 2ème civ 04/11/2004 n° de pourvoi : 03-177888. MURIEL Falne-Magnan. **De L'obligation de renseignement dans les contrats.** P 42.

المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي[1] والمادة 107 من قانون المدني الجزائري[2] لا تشترط حسن النية إلا على مستوى تكوين العقد، غير أنّه يمكن فرض الالتزام العام بحسن النية في كافة العلاقات العقدية منذ لحظة تحضيرها، تكوينها، حتى تنفيذها.

المبحث الثاني

ضوابط الالتزام بالإعلام المفضي إلى التوازن العقدي

لنفي واستبعاد الجهالة التي تقوم بذهن المستهلك حول مميزات ومقومات المنتجات من السلع والخدمات ومقابل الحصول عليها، كرس المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة نصوصا قانونية تلزم المتدخل بالإعلام الكافي والوافي، ولأهمية هذا الإعلام في تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك، لم يترك تنظيم تفاصيله لحرية المتدخل بل جعل هذا الالتزام جزء من النظام العام الحمائي بحيث بيّن أحكامه بدقة وتفصيل ينسجم مع طبيعة ومحل عقد الاستهلاك، ويقوم في الأساس هذا النظام على ضابطين أساسين أولهما تنظيم آليات إيصال كل المعلومات المتعلقة بالمنتجات والأسعار إلى المستهلك **(المطلب الأول)**، وثانيتها يقوم على فكرة الالتزام بالإعلام الشفاف والنزيه، وجعل مخالفة هذه الضوابط يثير المسؤولية القانونية للملتزم بها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

آليات إيصال المعلومات حول المنتوج أو الخدمة إلى المستهلك

تقتضي حماية المستهلك توفير المعلومات الضرورية الخاصة بمحل عقد الاستهلاك، حيث يقع على عاتق المتدخل مسؤولية احترام الكيفية التي يتم بها توصيل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتوجات والخدمات **(الفرع الأول)**وكذا إعلامه بالأسعار مسبقا حتى

---

[1]-MALAURIE Phaynes.l, **Les obligations**, contrats **et quasi-contrats**, volume2, 11ème éd, CUJAS, 2001- 2002, p72.

[2]– انظر أحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

يكون في منأى من أية مفاجأة تتعلق بالأسعار،وحتى تكون قراراته في الاقتناء مبنية على قناعة ودراية، مما يوفر له سلطة الاختيار بطريقة حسنة وبسعر أفضل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

كيفية إيصال المعلومات حول المنتجات والخدمات إلى المستهلك

يعتبر الإعلام الوسيلة المثلى لإزالة الغموض، ذلك عن طريق وسم المنتوجات سواء كانت غذائية أم لا **(أولا)**، كما يعتبر ضروريا إجراء دعايات إعلامية من خلالها يتم إعلام المستهلك بنوعية وجودة السلع أو الخدمات المقدمة له **(ثانيا)**.

أوّلا: الالتزام بالوسم

يقصد بالوسم حسب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[1]: **«جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع والتجارة والصورة والشواهد والرموز التي تتعلق بمنتوج ما، والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو رسمة أو خاتم أو طواق يرافق منتوجات أو خدمة أو يرتبط بهما»**. كما حدد المرسوم التنفيذي 90-367 يتعلق بوسم المواد الاستهلاكية[2] البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الوسم.

لا يختلف الوسم في المنظومة الصادرة في بداية التسعينات[3] عما هو ساري عليه حاليا، فطبقا للمادة 4/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هو: ***«كلّ البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كلّ غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو مصلحة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريق وضعها»***.

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30/01/ 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر عدد05 الصادرة بتاريخ 30-01-1990 .

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.عدد 50 صادر بتاريخ 1990/11/21 ملغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-484 ج.ر عدد 83.

[3]- الوسم في المرسوم التنفيذي 90-09 و المرسوم التنفيذي رقم 90-367.

العلامة التجارية هي أهم وسيلة تمكن المستهلك من التعرف على المنتوج المقدم له، وهذا يدل على دورها الهام بفضل ما يحمله من معلومات ضرورية تتعلق بالمنتوج بما في ذلك نوعية وشروط استخدامه والتاريخ المحدد لاستهلاكه.

تنصّ المادة 2 من الأمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات[1] على أنّها: ***«كلّ الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الأشكال المميزة للسلع، أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».***

للوسم دور مهم في إعلام المستهلك، فهو يساعد على إعلام المستهلك ذلك في إظهار العلامة التجارية والتعريف بها[2]، ويعمل على إيصال الصورة الحقيقية للسلعة إلى ذهن المستهلك[3]، حتى يتسنى له معرفة السلعة المراد اقتنائها[4]، وتظهر أهمية الوسم في حالة المنتجات الخطيرة التي قد يشكل استعمالها خطرا على المستهلك، فالوسم المقدم للمستهلكين يهدف إلى الحفاظ على أمن المستهلك، من خلال وضع بيانات خاصة على البطاقة، ومن جهة أخرى يعتبر الوسم تطور الالتزام الإعلامي وهذا بسبب تقنيات التوزيع[5].

تعتبر بيانات الوسم إجبارية، تكتب باللغة العربية الوطنية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة، وتكون مرئية ومتعذر محوها[6]، تتضمن التسمية الخاصة بالمبيع وتعريفا للحالة

---

[1]- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات، ج.ر.عدد 44، صادر بتاريخ 2003/07/23.

[2]-SANTOS A.P , La sécurité des produit industriels et la protection des consommateurs, thés de Doctorat en droit, faculté de droit et des sciences politiques, centre d'études et de recherches juridiques de la distribution et de la consommation, (CERJUDCOO), Paris, pp 68-69 1986.

[3]-CALIFE, Catherine, La protection de consommateur en matière de sécurité des produit et services, thés de Doctorat en droit privé, Université Paris, p 70, 2001.

[4]-www.dcommerce.biskra.dz, **direction du commerce de la wilaya de BISKRA.** « **التزام المحترف أو المهني بإعلام المستهلك**»

[5]- كريمة بركات، مرجع سابق، ص110.

[6]- المادتان 13/3، 2/1 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90، مرجع سابق.

المادية، على أن تكون تسمية المبيع مغايرة للعلامة التجارية وعلامة المصنع[1]، يدرج كذلك ضمن بيانات الوسم كمية السلعة وتاريخ صنعها والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكها.

يمنع القانون استعمال أية إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، أو أي أسلوب للإشهار، العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك، بحيث يعاقب مرتكبيها بعقوبات صارمة[2]، وفي شأن وسم المنتجات يفرق التنظيم بين المنتجات الغذائية وغير الغذائية.

1-وسم المنتوجات الغذائية

يقصد بالمواد الغذائية طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 367/96 يتعلق بالوسم: «**جميع المواد المخصصة للإنسان أو الحيوان والتي تشمل المشروبات واللّبن والصمغ أو العلك وجميع المواد المستعملة في صناعة الأغذية وتحضيرها ومعالجتها باستثناء المواد المستخدمة في شكل أدوية أو مستحضرات للتجميل**»[3].

تتنوع السلع الغذائية إلى سلع غذائية جاهزة للتعبئة وسلع غذائية غير جاهزة للتعبئة[4]، أما السلع الغذائية الجاهزة للتعبئة هي: «***سلع مخصصة للعرض على حالتها على المستهلك النهائي والتي تتكون من وحدة البيع المؤلفة من السلع الموضبة قبل وضعها تحت تصرف المستهلك بكيفية لا يمكن معها إدخال تغيير على المحتوى دون فتح التعبئة أو تغييرها***»[5].

ويتضمن الوسم الخاص بالمواد الغذائية المعبئة مجموعة من البيانات الإلزامية نصت عليها المادة 06 من المرسوم السالف الذكر على أن: «***التسمية الخاصة بالمبيع، قائمة التوابل، الكمية الصافية، تاريخ الصنع والأجل الأقصى لصلاحية الاستهلاك، الاسم أو اسم***

---

[1]- كريمة بركات، مجلة معارف، مرجع سابق، ص157.

[2]- المواد 2-3-4-5-8 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، مرجع سابق.

[3]- حفيظة بثقة، مرجع سابق، ص73.

[4]- مثال:"**الخبز هو سلعة غير مجهزة للتعبئة، يجب أن يكون معروضا ومر فوقا بلافتة "Ecriteau" وتشمل التسمية الدقيقة لنوع الخبز، الوزن المعبر عنه بالغرام، سعر البيع بالقطعة معبر عنه بالدينار الجزائري**"، نقلا عن بركات كريمة حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات والخدمات مرجع سابق، ص65.

[5]- المادة 03/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مرجع سابق.

الشركة، العلامة المسجلة، عنوان الشخص المسؤول عن صناعة السلعة وتوضيبها أو توزيعها أو استيرادها» [1].

عرّف الوسم في المادة 14/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط وكيفية إعلام المستهلك على أنّه: «***وصف خصائص التغذية لمادة غذائية قصد إعلام المستهلك»*** [2].

2-وسم المنتوجات غير الغذائية

نظم المشرع الجزائري المنتوجات المنزلية غير الغذائية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات غير الغذائية[3]، فتنص المادة 2 منه على: «***المنتوجات المنزلية الغير الغذائية هي جميع المنتوجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية»***.

تضيف المادة 5 من نفس المرسوم على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها وسم هذه المنتوجات ، فعلى المنتج أن يلتزم بوسم المنتوجات سواء الغذائية أو غير الغذائية ذلك بوضع كل البيانات الضرورية التي تفيد المستهلك[4].

فالمشرع الجزائري من خلال القواعد التي وضعها لتنظيم وسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية لا تختلف عن تلك التي وضعها لوسم المنتوجات الغذائية المنزلية وهذا لكون الهدف واحد هو إبعاده عن كل ما يمكن أن يضر بمصلحته وسلامته[5]،ومنع المشرع استعمال أي

---

[1]- المادة 06، مرسوم التنفيذي رقم 90-367، مرجع نفسه.

[2]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 يتعلق بتحديد الشروط وكيفية إعلام المستهلك، ج. ر عدد58صادر بتاريخ 2013/11/18.

[3]- أنظر أحكام المادتان5،2 من المرسوم رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية الغير الغذائية وعرضها، مرجع سابق.

[4]-**مثال:** منتوج تنظيف، اسم المنتوج (نظاف) مزيل الرواسب (GEL DETARTRANT) علامة نجمة (NEDJMA) سعة 900ml (مل) رخصة رقم 1034-2008، المصنع طريقة الاستعمال، احتياطات الاستعمال، عبارة "لا يترك في متناول الأطفال"، عبارة "منتوج خطير لا يبلع"، البيانات مكتوبة باللغة العربية والفرنسية، رقم مصلحة المستهلكين

[5]-وأعمر جبالي، مرجع سابق، ص. ص 17-18.

إشارة أو تسمية خيالية من شأنها أن تدخل لبسا إلى ذهن المستهلك خاصة ما يتعلق ببعض البيانات.[1]

ثانيا: إعلام المستهلك عن طريق الإشهار التجاري

إلى جانب الوسم الذي يعتبر وسيلة لإعلام المستهلك، كرس المشرع وسيلة ثانية وهي الإشهار الذي يعتبر رسالة موجهة من المتدخلين إلى جمهور المستهلك،عبر الوسائل الإعلامية المختلفة[2].

قدمت عدة تعارف بشأن الإشهار التجاري، من بين الذين قدموا تعريفا للإشهار نجد الأستاذ "J.CALAIS AULOY" حيث عرفه على أنه : «**رسالة موجهة للجمهور بهدف تقوية الطلب على الأموال أو الخدمات**»[3]، ويقتضي مفهوم الإشهار استعمال تقنيات وأساليب تتميز عادة بالتكرار والاستمرار، المشرع الفرنسي لم يهتم بتعريف مصطلح الإشهار بالرغم من أنّه استعمله عدة مرات[4].

وعرفت المادة 1/2 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999[5] كما يلي: «***الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد التعريف وترقية المنتوج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعية...***».

تضيف المادة 25 من نفس القانون[6] على أنّه: «**يقصد بالإشهار الخارجي كلّ إشهار بواسطة الملصقات واللوحات الثابتة والمتنقلة والمضيئة وكلّ الدعائم الإشهارية المتنقلة والكتابات والرسوم على الجدران واللافتات الموجهة، وكذا الإشهار الصوتي في الطريق العمومي**».

---

[1]– **مثال:** استعمال المنتج تسميات مخترعة لسلعة ما لا معنى لها في أية لغة مثل: "كوداك أو إكسون" هو ما يؤدي إلى صعوبة فهمها من طرف المستهلك.

[2]– كريمة بركات، "**التزام المنتج بالإعلام المستهلك**"، مجلة معارف، مرجع سابق، ص162.

[3] -CALAIS-AULOY.J.STEINMETZ.F،**Droit de consommation**. Op.cit. n°129. P.143.

[4]-Ibid.

[2]–المادة 1/2 من قانون الإشهار، ج، ر، عدد 10، صادر 1999/07/26.

[6]–ج.ر. عدد 10، صادر بتاريخ 26 /1999/07.

إذا كان الإشهار يؤدي وظيفة إعلامية بالنسبة للمستهلك، فإن في الأحوال التي يكون مضرا بمصالح المستهلك المشروعة، فإنه يتحول إلى إشهار غير قانوني وبالتالي يكون محظوراً، نذكر صور الإشهار المحظور فيما يلي:

1-الإشهار الخفي

هذا النوع من الإشهار يؤدي إلى تغليط المستهلك، ويشترط فيه أن يكون الكذب هو ذلك الذي يؤدي إلى تغليط المستهلك، نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 04-02 يتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات لتجارية[1].

وبالرجوع إلى التقنين الدولي للإشهار المادة 11 منه تؤكد على أنه يجب أن يكون الإشهار مميزا بوضوح عن الخبر، مهما كان شكل الدعائم المستعملة[2].

فالإشهار الخفي يشكل خطرا على الدعائم الإشهارية خاصة الصحافية منها، ويسمى حينئذ الإشهار التحريري، والجزائر تمنع صراحة تحت التهديد بعقوبة جنائية كل من يلجا إلى هذا الإشهار.

2-الإشهار المقارن

الإشهار المقارن هو أسلوب يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة التي سيحصل عليها من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة[3].

ورغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامه بل ذهب مباشرة إلى إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار المقارن باعتباره ممارسة

---

[1]- أنظر نص المادة 28 من القانون رقم 04-02 يتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات لتجارية، مرجع سابق.

[2]- وأعمر جبالي، " **حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام** "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 39.

[3]- بشير العلاق، **الترويج والإعلان**، طبعة 1، دار اليازوردي العلمية ، عمان، 1989، ص 299.

تجارية غير نزيهة ،نصّت عليه المادة 42 من قانون الإشهار لسنة 1999 المذكور على أنّه: «***يمنع الإشهار المقارن، ويعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتوجين أو سلعتين، علامتين أو خدمتين أو اسمين، صورتين، إشارتين وقارن بينهما بغرض الاستحقاق بصفة مباشرة***»

وأجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعية [1]، ذلك بموجب المادة L8-121 وما يليها من قانون الاستهلاك لسنة 1992، أين اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيها حقيقيا وغير موقع في الخطأ كما يجب أن يكون موضوعيا [2].

أجاز قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 92-60 في المادة L121-08 الإشهار المقارن الذي يؤدي إلى المقارنة بين منتجات وخدمات المعلنين ذلك باستعمال العلامة التجارية التابعة لتجار آخرين، كما اشترط نفس القانون أن يكون الصدق والموضوعية والحقيقة قواعد أساسية تترأس هذا الصنف من الإشهار[3].

ويترتب عن عدم احترام الشروط القانونية للإشهار المقارن المسؤولية الجنائية على أساس الإشهار الكاذب، على عاتق الشخص المخالف والمسؤولية المدنية على الأضرار التي لحقت صاحب المنتوج موضوع المقارنة طبقا للقواعد العامة في المسؤولية[4].

3-الإشهار المضلل

أدرج المشرع الجزائري في القانون 04-02 هذا النوع من الممارسات التجارية ضمن الأعمال غير مشروعة، حيث تنص المادة 28 علي أنه:« **دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:**

---

[1]-CALAIS –Auloy et STEINMETZ ,OP, p 41.

[2]-FERRIER Didier,**la protection des consommateurs**, Dalloz, 1969, p 118.

[3]-ALFAND ARIE. Elie, « **Droit des affaires, les cadres généraux, l'entreprise et les activités** », éd LITEC, Paris, 1993, p.417.

[4]- وعمر جبالي، مرجع سابق، ص48.

1-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج او خدمة أو بكميته أو فرته أو مميزاته،

2-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التظليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

3- يتعلق بعرض معين لسلع آو خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقاربة مع ضخامة الإشهار».

فالحماية من الإشهار التضليلي مكرسة لحماية المستهلك، ما يعني إمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد القائم بهذا الإشهار[1].

واعتبر قانون الإشهار الجزائري لسنة 1999 في المادة 41 منه أنّ: ***«الإشهار كاذبا إذا تضمن ادعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك...»***[2].

كما أكدت المادة L121-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي على حضر الإشهار المضلل[3]. وتتنوع صور الإشهار التضليلي فلا يمكن حصرها نظرا لتنوع الوسائل والطرق التي يمارس بها.

الفرع الثاني

كيفية بيان أسعار المنتوجات والخدمات

الإعلام المتعلق بالأسعار هو وسيلة فعالة لتحقيق الشفافية في الممارسات التجارية وشرطا أساسيا لحرية التعاقد[4] ***(أولا)***، من هنا حدد القانون الكيفيات التي يتم بها الإعلام

---

[1]-أرزقي زوبير، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2011، ص91.

[2]-Gross Bernard, « **Le droit de la vente** », 2ème Ed, presse universitaire de France, Paris, 1987, p96.

[3]-JOSEPH Julie, « **La protection de consommateur dans la publicité, l'approche de l'autodiscipline publicitaire de BVP** », Thèse de doctorat, droit des affaires, université de Toulouse, 2005, pp. 31-32.

[4]- حفيظة بثقة، مرجع سابق، ص89.

بالأسعار[1] *(ثانيا)*، نظرا لدورها في تنوير رضا المستهلك وكذلك مراعاة قدرته الشرائية في تحقيق توازنه المادي *(ثالثا)*.

أولا: مضمون الإعلام المتعلق بالأسعار

يقصد بالإعلان عن الأسعار الإشارة إلى المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة ما أو تلقي خدمة معينة[2]، وهو ما أوجبته المادة 6 من القانون رقم04-02[3] المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

كما ألزم المشرع الجزائري البائع في المادة 4 من نفس القانون بإعلام الزبون بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات، ويقصد بالسلع و الخدمات هنا العون الاقتصادي في إطار العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين[4].

بالنسبة للمشرع الفرنسي نص في المادة L 330-03 من القانون التجاري[5]على إلزام كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة تجارية، ذلك بفرض التزام حصري أو شبه حصري لممارسة نشاطه، قبل إمضاء العقد للمصلحة المشتركة للطرفين.

---

[1]-محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن -دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي**-دار الكتاب الحديث، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2015، ص. ص 536-537.

[2]- بن مغنية محمد، **حق المستهلك في الإعلام**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقا يد، تلمسان، 2005-2006، ص49.

[3]- المادة 06 من قانون 04-02 يتعلق بالممارسات التجارية تنص على: «***يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة***».

[4]- المادة 4 من القانون رقم04-02 تنص على: «**يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع**» .

[5]-ART : L330-3 du code de commerce français : « **Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou un enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature….de case** ».

ثانيا: كيفية الإعلان عن الأسعار

تنص المادة 4 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [1] على أنه: «***يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات*** » وتفسير هذه المادة يختلف بحسب الوضع الذي تكون عليه السلعة وطبيعتها.

1- بالنسبة للمنتوجات المعروضة

2-بالنسبة للمنتوجات غير المعروضة.

3-الإعلان عن أسعار الخدمات.

1-بالنسبة المنتوجات المعروضة أمام المستهلك

أوجب القانون أن يكون الإعلان عن الأسعار فيما يخص المنتوجات المعروضة أمام المستهلك على واجهة المحلات أو بداخلها،ذلك بواسطة وضع علامات أو ملصقات وأن تكون هذه الأسعار مضبوطة ولا تدع مجالا للشك في دلالتها على المنتوج[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ذكر طرق الإعلان عن الأسعار على سبيل المثال لا الحصر، تاركا الحرية للمتدخل لاختيار الطريقة الملائمة لإعلام المستهلك.

2-بالنسبة المنتوجات غير المعروضة أمام المستهلك

هذه المنتوجات غالبا ما تكون مغلفة أو معدودة أو موزونة، والتي يجب وضع علامات وبيانات على غلافها، بالإضافة إلى القواعد السابقة في الإعلان عن الأسعار، فإن المشرع قام بوضع وتحديد طرق خاصة بالإعلان عن الأسعار عن طريق التنظيم[3].في بعض القطاعات نذكر منها: قطاع النشاط أو المنتجات .

---

[1]- ج.ر. عدد 41، مرجع سابق.

[2]- محمد بودالي، **حماية المستهلك**، مرجع سابق، ص538.

[3]-محمد بودالي،نفس المرجع، ص538.

3-الإعلان عن أسعار الخدمات

أخضع القانون الجزائري الإعلان عن الأسعار فيما يخص الخدمات[1] لنفس طرق الإعلان عن أسعار المنتجات، والأغلب أن تكون محلا للنشرات تعلق في الأماكن التي تعرض فيها هذه الخدمات للجمهور، كما يشترط أن تكون مرئية ومقروءة.

المطلب الثاني

ضابط النزاهة في الالتزام بالإعلام وجزاء الإخلال به

أدت التطورات الاقتصادية إلى ظهور اختلال في التوازن المعرفي بين المتدخل والمستهلك[2]، ومفاده أن يكون المستهلك في وضع لا يسمح له بالعلم الكافي بالمنتوج أو الخدمة المقدمة له، ولضمان حقه في المعرفة ولإحاطته بالمعلومات الكافية للسلع والخدمات ولتجنب التعسف الذي قد يصدر من طرف المتدخل، وضع المشرع الجزائري ضوابط قانونية منظمة لإعلام المستهلك إعلاما نزيها (***الفرع الأول)***، ولضمان حسن التزام المتدخل بإعلام المستهلك وفقا للضوابط المقررة لمواجهة التجاوزات التي قد تصدر منه، كرّس المشرع الجزائري جزاءات لردع أي تجاوز في حق المستهلك في كل مسائل الإعلام (***الفرع الثاني)***.

الفرع الأول

شروط نزاهة المعلومات في الالتزام بالإعلام

يعتبر الإعلام حق والتزام في نفس الوقت، فعاليته ترتبط بتحقيق نزاهته لأهميته في تنوير إرادة المستهلك وضمان صحته وسلامته، ولهذا المقتضى نظمه المشرع مستبعدا

---

[1]-محمد بودالي، **حماية المستهلك**، مرجع سابق، ص540.

[2]- عدنان إبراهيم سرحان، **حق المستهلك في الحصول على الحقائق** (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والبحريني) مجلة المفكر، عدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، ،2012، ص11.

الإعلام التضليلي **(أولا)** واشترط إفراغه في شكل مكتوب لضمان وصوله إلي علم المستهلك **(ثانيا)**.

أولا: استبعاد الإعلام التضليلي

إنّ الهدف من إعلام المستهلك هو تمكينه من الاطلاع على كلّ الخصائص وأوصاف المنتوج أو الخدمة المعروضة عليه، حيث أوجب المشرع الجزائري على كل متدخل إعلام المستهلك إعلاما كاملا، ولا يكفي أن يكون الإعلام كافيا حتى يكون نزيها لا تضليليا وإنما على المتدخل أن يلتزم بإعلام المستهلك إعلاما صادقا ودقيقا خال من الغش والكذب في المواصفات التي يقدمها للمستهلك[1].

1-إعلام المستهلك إعلاما كاملا

ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك بكل البيانات المتعلقة بالمنتوج سلعة أو خدمة، على أن يكون الإعلام كافيا وكاملا[2]، فلا يكفي إعلام المستهلك بالمنتوج أو الخدمة، وإنما لابد من المتدخل بأن يلتزم بإعلام كافي بحيث لا يترك مجالا للشك، بحيث يحدد تاريخ صلاحية المنتوج مع بيان الأضرار المترتبة عن الاستعمال الذي يحدث خارج التاريخ المحدد لصلاحيته، فالمتدخل لا يكون قد قام بواجب التحذير إذا اكتفي بالكتابة على العبوة أن السلعة قابلة للاشتعال دون أن يبرز ضرورة تهوية المكان الذي تستعمل فيه[3]، فعليه أن يلتزم باحترام القوانين المنظمة لكيفية إعلام المستهلك وتحذيره من الأخطار التي قد تنتج عن استعمال المنتوج وهذا ضمانا لسلامة المستهلك.

---

[1]– ذهبية حامق، **الالتزام بالإعلام في العقود**، رسالة من اجل نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.ص254.

[2]– ذهبية حامق، نفس المرجع، ص 254.

[3]– ربيعة صبايحي، حول فعلية أحكام وإجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري، الملتقى الوطني، **" حول حماية المستهلك والمنافسة"**، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 17 و18 /11/ 2009.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[1]، تنص المادة 15/3 منه على:«***كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي***» .

اشترط المشرع في المادة 1/352 من القانون المدني الجزائري[2] علم المشتري بالمبيع علما كافيا وبإعطائه الحق في طلب إبطال العقد في حالة عدم التزام المتدخل بإعلامه. حيث تنص على «***يجب أن يكون المشتري يعلم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه***».

تضيف الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أنه: «***وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم بها إلا إذا اثبت غش البائع***».

وهنا تجدر الإشارة إلى انه في الحالة التي يكون المبيع بسيطا يستطيع المشتري أن يكون عالما به عن طريق تفقده، لكن يختلف عندما يتعلق الأمر بالسلع ذات التقنيات العالية فلا يمكن أن يكون المشتري عالما به.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن تكون البيانات متعذر محوها، وأن يكون الوسم ملصق بطريقة جيدة[3]، حيث ورد في نص المادة 1/11من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط

---

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 11/9/ 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج..ر. عدد 58 صادر بتاريخ 2013/11/18.

[2]- المادة 1/352 من التقنين المدني الجزائري.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص9.

والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على[1] أنه «***عندما توضع بيانات المواد الغذائية على بطاقة، يجب أن تثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف***».

وحتى يكون الإعلام كاملا ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك بشروط البيع بهدف ضمان شفافية الممارسات التجارية، فالإعلام يعتبر عامل لشفافية السوق انطلاقا من العبارة القائلة "**كلما كان الإعلام جيدا كلما كان أمام المستهلك الاختيار أكثر**"[2].

فإحاطة المستهلك بالمعلومات الكافية عن السلع والخدمات المعروضة، يشكل عامل من عوامل شفافية السوق، ذلك أن المستهلك الأكثر معرفة بالسلع والخدمات هو المستهلك الأكثر قدرة علي الاختيار[3]، وعلى المتدخل أن ينفذ التزامه تجاه المستهلك ويعلمه بكل الصفات الأساسية للسلعة والخدمة، هذا المبدأ أقرته في عقد البيع المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي[4] التي تنص على «**على البائع أن يبين بشكل واضح ما يلتزم به**».

المادة السالفة الذكر تقرر جزءً محددا على مخالفة هذا الالتزام، حيث جاء فيها: «**كل اتفاق غامض يفسر ضد البائع**»، فعلى المتدخل الوفاء بالتزامه ذلك بإعلام المستهلك بكل البيانات بشكل كامل بحيث لا يترك مجالا للشك.

---

[1]-ج.ر..عدد 58صادر بتاريخ 2013/11/18، مرجع سابق .

[2]- CALIS – AULOY JEAN, STEINMETZ FRANK, " **Mieux informés, les consommateurs sauront mieux choisir**", droit de la consommation, 4ème éd, DALLOZ, Paris, P44

[3]-عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 13.

[4]-**LOI 1804-16 - ART 1602 du code civil français, « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige» .**

«Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur».

2-إعلام المستهلك إعلاما صادقا

ورد النص على الإعلام الصادق في المادة 8 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] أنه: «***يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك***

---

[1]- ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ2004/06/27.

بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة»، فعلى المتدخل أن يراعى جانب الصدق والدقة في إعلام المستهلك هو ما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية بين المتدخل والمستهلك.

أن إعلام المستهلك بالمنتوج المعروض أمامه، لا بد أن يتسم بالوضوح حيث يكون مفهوما وسهل الإدراك من طرف المستهلك، هو ما يمكنه من الاطلاع عليه بمجرد النظر إلى المنتوج، ومن الضروري أن تكون البيانات والمعلومات واضحة بالقدر الكافي وصادقة في محتواها، على أن يكون الإعلام بعيدًا عن المصطلحات الفنية، التي قد تكون معقدة بالنسبة للمستهلك، وإن كانت المسألة نسبية تختلف بحسب المستعمل وحسب طبعة المنتوج[1].

والنصوص القانونية لم تغفل عن اشتراط صفة أن تكون المعلومات واضحة، مفسرة وسهلة بنسبة للمستهلك[2].

فإيصال المعلومة نزيهة للمستهلك هو ما يمكنه من اتخاذ الخيار المناسب قبل إقدامه على الشراء أو الحصول على الخدمة [3].

ثانيا –إعلام المستهلك إعلاما كتابيا

ألزم المشرع الجزائري المتدخل بإعلام المستهلك بتقديم بيانات مكتوبة، وقد حددت البيانات التي تختلف حسب طبيعة المنتوج وفقا لتصنيفات والمقاييس اللازمة والمعمول بها في النظام القانوني الخاص بالدولة الجزائرية[4]، و قد ورد في نص المادة 5 من المرسوم

---

[1]– ذهبية حامق، مرجع سابق، ص264.

[2]– انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90–367 معدّل ومتمم ، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج.رعدد 50 بتاريخ 11/10/ 1990.

[3]– أنظر أحكام المادة 17 من القانون 09–03، مرجع سابق.

[4]–عبد الحق ماني،**حق المستهلك في الإعلام**، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008–2009، ص 7.

التنفيذي رقم 05-484 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها[1] على أنه «***يجب أن تحرر بيانات الوسم باللغة العربية وعلى سبيل الإضافة والاختيار بلغة أو بلغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلكين وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة تجعلها مرئية وواضحة القراءة ومتعذر محوها في الشروط العادية للبيع***» ، فالإعلام لا يمكن أن يحقق هدفه إلا إذا كانت البيانات الواردة على المنتوج أو المرفقة به واضحة وكاملة .

تنص المادة 18 من القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [2]على أنه: «***يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليه في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها***».

تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 المحدد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك على أنه :«***يجب أن تحرر البيانات الإلزامية الإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدي المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها*** »، وعلى المتدخل أن لا يكتفي بتحرير البيانات بالغة العربية، حيث ألزم المشرع الجزائري المنتج على تحرير نفس البيانات بلغة أجنبية على سبيل الإضافة على أن تكون هذه الأخيرة شائعة بين المستهلكين كلغة الفرنسية مثلا في بلادنا[3].

ومن خلال نص هذه المادة تظهر أهمية الكتابة باللغة العربية فيما يلي:

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 2005/12/22 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 83 صادر بتاريخ 2005/12/25 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 1990/11/10، ج.ر ، عدد 50.

[2]-ج . ر عدد 15 صادر بتاريخ 2009/03/8.

[3]-نوال (حنين) شعيباني، مرجع سابق، ص 77.

1- استعمال اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، و يستحسن ترجمة بيانات الوسم إلى اللغة الأمازيغية كذلك.

2- حماية المستهلك من المنتجات المستوردة.

3- تسهيل التعرف على المنتوج قبل الإقدام على استهلاكه.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة فصل البيانات التي تحمل تحذيرات خاصة باستعمال المنتوج عن البيانات الأخرى وكتابتها بلغة أخرى وبالون مختلف[1].

الفرع الثاني

قيام مسؤولية المتدخل للإخلال بنزاهة المعلومات

من أجل إعلام نزيه وشفاف، وضمانا لحق المستهلك في ذلك ،كرس المشرع الجزائري – على غرار كل التشريعات- نصوصا قانونية تؤاخذ وتعاقب على الإخلال بضوابط الالتزام بالإعلام، وفي مسألة الإخلال بضوابط الالتزام النزيه نفرق بين المسؤولية المدنية (أولا)، والمسؤولية الجنائية (ثانيا).

أولا:المسؤولية المدنية للإخلال بالالتزام بالإعلام

نظرًا لعدم وجود أحكاما خاصة بمساءلة المتدخل عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في القانون الخاص بحماية المستهلك[2] والقوانين ذات الصلة، يكون من باب الأهمية إذا ثار النزاع حول هذه المسالة أن يحيل القاضي على تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، ذلك إما تطبيق البطلان أو الحكم بالفسخ، مع إقرار التعويض في حالة الإضرار بالمستهلك.

---

[1]-كهينة قونان، **ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة في القانون الجزائري**-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي-مذكرة لنيل هادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010، ص 78.

[2]- الجزاء المدني الوحيد الذي تناوله القانون الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش(القانون 09-03)، ورد في المادة 5/13 و يطبق في حالة الإخلال بشروط إلزامية الضمان.

1-بطلان العقد كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إذا أبرم العقد دون علم البائع بالبيانات المتعلقة بالخصائص الجوهرية للمبيع، أو تلك المتعلقة بطريقة الاستعمال وكذا التحذير عن المخاطر التي قد ينطوي عليها، فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة المشتري وفقا للقواعد العامة، نظرًا لعدم توفر نصوص قانونية تقرر صراحة هذا البطلان[1].

وأمام الفراغ القانوني فإن المحاكم لم تجد لتبرير أحكامها سوى اللّجوء إلى المبادئ القانونية المستقرة، فضلاً عن قيامها بالبحث عن أبعاد أخرى للنصوص القانونية التي تعالج موضوع الرضا، وقد وجدت في بعض الأنظمة المختلفة كنظرية عيوب الرضا ونظرية عدم علم الكافي للمنتوج[2].

أ- إبطال العقد استنادًا إلى نظرية عيوب الرضا

يكون العقد قابلاً للإبطال، إذا طرأ على إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس، لارتباطهما الوثيق بالالتزام بالإعلام ذلك أن عدم تقديم بيانات ومعلومات قد يوقع المستهلك في غلط، كما أنه قد يكون هذا الإخلال نتيجة لتدليس صدر من أحد المتعاقدين عن طريق كتمانه أحد البيانات الضرورية ككيفية الاستعمال أو كيفية الحفظ[3].

-المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك في غلط:

أشار المشرع الجزائري على الغلط في المادتين 81 و 82[4] من القانون المدني الجزائري حيث منح من خلالها الحق للمستهلك طلب إبطال العقد.

---

[1]- محمد بن مغنية، **حق المستهلك في الإعلام**، مرجع سابق، ص98.

[2]- محمد بن مغنية، نفس المرجع، ص98.

[3]- حفيظة بثقة، مرجع سابق، ص 99.

[4]- انظر أحكام المادتين 81 و82 من القانون المدني الجزائري.

فإذا وقع على صفة الشيء، أو ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت هذه الصفة أو تلك الذات السبب الرئيسي في التعاقد، إذ لولاها لما أقدم المستهلك على التعاقد. كأن يشتري آنية ذهبية على أنها أثرية ثمّ يتّضح أنّها ليست أثرية، حيث يسوغ إبطال العقد الشراء حتى ولو كانت آنية ذهبية، إذا تبينت للمشتري ما كان ليقدم على الشراء لو علم أنها ليست أثرية وهذه الصفة في القطعة هي السبب الرئيسي في التعاقد[1].

وعليه حتى يتسنى للمستهلك طلب إبطال العقد عليه أن يثبت جوهرية المعلومات التي وقع بالغلط بشأنها، إضافة إلى إذا الغلط للمتعاقد الأخر، وقد أدى هذا المسلك بصورة مباشرة إلى تحقيق هدف المشرع في تضيق دائرة البطلان بسبب الغلط وهو المنهج الذي اعتبره البعض وسيلة محدودة لتحقيق الحماية للمستهلك بنظر إلى الشروط والقيود التي تحكم تمسك المستهلك[2].

-المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك في التدليس:

المطالبة بإبطال العقد بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام، لا يمكن أن يكون بالغلط فحسب بل قد يكون كذلك بالتدليس، نكون أمام تدليس مدني وذلك في حالة كتمان أو كذب فيترتب عليه قابلية العقد للإبطال مصلحة المستهلك، يشترط أن يثبت فيه التضليل لدى المهني، ويشترط أن يكون هو الدافع للتعاقد، وللقاضي سلطة تقديرية، وقد يقترن الكذب بأعمال أشد جسامة، وتكون بحد ذاتها جرائم لم يتعاقد عليها قانون العقوبات مثل جريمة التزوير وجريمة النصب[3].

---

[1]- بلحاج العربي،**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 105.

[2]-عمر محمد عبد الباقي مرجع سابق، ص 271.

[3]- نبيل شيلي، **التزامات المهني اتجاه المستهلك**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، -كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص137.

ب-إبطال العقد لعدم علم المستهلك بالمنتوج

على المشتري أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا، وفقا لأحكام المادة 352 من القانون المدني الجزائري، غير أن في الفقرة 02 منها تنص قابلية إبطال العقد بسبب جهل المشتري بالمبيع.

فعليه يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد علي أساس المادة 352 من القانون المدني الجزائري إذ أن لإخلال بالالتزام بإعلام المشتري المستهلك في عقد البيع يمكن أن يؤدي إلى تطبيق نص المادة السالف الذكر حالة المستهلك، فإذا لم يعلم المستهلك علما كافيا بالمبيع فالجزاء المترتب على عدم علمه هو البطلان النسبي، وفقا للمادة 2/352 من القانون المدني الجزائري يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال عقد البيع، والذي يسهل إثباته وجود الالتزام بالإعلام بحد ذاته باعتباره قرينة على عدم علم المستهلك بالبيانات محل هذا الالتزام[1].

2 -الفسخ كجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

الفسخ يعد جزاء على عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، ولا يتعلق إلا بالعقود الملزمة للجانبين، لذلك فهو خاص يبطل الالتزام بالإعلام الذي ينعكس على تنفيذ العقد وهكذا يمكن أن يتحقق فسخ العقد إذا ترتب على الجهل بالمعلومات عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، أو متى كان الإخلال بالالتزام في حد ذاته مؤثرًا على انتفاع المتعاقد بالشيء المقتني ولم يتحقق الانتفاع الأكمل وفق لغرض المخصص له[2].

للقضاء الفرنسي دورًا بارزًا في تكريس هذا العرض حيث فرز صراحة فسخ العقد من خلال عدة أحكام قضائية، أكدت هذا المعنى في إعطائه للمشتري هذا الحق مع تعويض إن

---

[1]- عرعارة عسالي، **التوازن العقدي عند نشأة العقد**، أطروحة لنيل هادة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص. ص 353، 354

[2]- آسيا بسمية مندي، مرجع سابق، ص73.

أمكن، وهذا استثناء إذا أخل البائع بالتزامه بالإعلام لاسيما إذا كان هذا الإخلال ناتجا عن عدم صلاحية المبيع لأداء الغرض المقصود منه، أو أداء الغرض الذي يراه المشتري مناسبا[1].

3-التعويض كجزاء منفرد

الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يؤدي فقط إلى إبطال العقد أو فسخه بل يمكن أن ينصرف جزاء الإخلال به إلى إقرار التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك[2] وقد منح القانون للمستهلك حق الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء المخالفات المرتكبة وذلك لما جاء به قانون المدني الجزائري في المادة 113[3]، إن الإخلال بالالتزام بالإعلام من شأنه تحديد الأساس الذي تبنى عليه المطالبة بالتعويض وعما أن كانت مسؤولية عقدية[4] أو تقصيرية[5].

ثانيا – المسؤولية الجنائية للإخلال بالالتزام بالإعلام

للجزاء المدني دورا فعالا لتحقيق الحماية للمستهلك، إلاّ أنّه لا يمكن الاعتماد عليه لردع المتدخلين المخالفين، الأمر الذي جعل المشرع يوقع عقوبات جزائية ضد كلّ من يخل بالأنظمة والقوانين التي تكفل حماية المستهلك، وهذه الجزاءات تختلف في هذه الحالة

حسب ما إذا كان الإعلام متعلق بالوسم، أو تعلق بالأسعار أو تعلق بشروط البيع.

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجات المعيبة، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص86.

[2]-أمال عبد الرحيم عثمان، **قانون العقوبات الخاصة بجرائم التمويل**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 250.

[3]-انظر أحكام المادة 113 من القانون المدني الجزائري .

[4]-مسؤولية عقدية يكون في حالة الإخلال بالالتزام عقدي يرتبه العقد.

[5]-مسؤولية تقصيرية إذا ما أخل المدين بالالتزام فرضه القانون مضمون عدم الإضرار بالغير.

1-بالنسبة لجزاء الإخلال بالإعلام المتعلق بالوسم

تأخذ هذه الجريمة وصف جنحة إذا عاقب عليها بعقوبة أصلية تتمثل في غرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى مليون دينار (1000.000دج) كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج[1].وكذلك بعقوبة تكميلية منصوص عليها في المادة 82 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مضمونها المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب المخالفة.

2-بالنسبة لجزاء الإخلال بالإعلام بالأسعار

لمّا كان العلم بالأسعار من الحقوق الأساسية والضرورية للمستهلك، فلقد أقر المشرع عقوبة جنائية توقع على المتدخل الذي لا يحترم هذا الحق، ونجد أن المشرع الجزائري بموجب قانون 04-02 من خلال نص المادة 31 جرم عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات عند مخالفة أحكام المواد 4، 6، 7 من هذا القانون وحدد لها عقوبة تتمثل في غرامة تتراوح من خمسة آلاف دينار (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)، كما أنه بموجب المادة 36 عاقب على الأفعال التي تعتبر ممارسات لأسعار المقننة والتصريحات المزيفة بالأسعار وحدد لها كعقوبة غرامة تتراوح بين 20.000 دج إلى مائتي ألف دينار (200.000دج)[2].

3-بالنسبة لجزاء الإخلال بالإعلام بشروط البيع

نصت على هذه المخالفة المادة 32 من القانون 04-02 بمعاقبة المخالف للمادتين 8 و9 من نفس القانون والمتعلقتين بالإعلام بشروط البيع المنتوج، أو تقديم الخدمة بغرامة من 10.000 إلى 100.000دج[3].

---

[1]-أنظر أحكام المادة 78 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]- ج.ر. عدد 41 الصادر بتاريخ 2004/06/27، مرجع سابق.

[3]- ج.ر. عدد 41، نفس المرجع.

الفصل الثاني

استبعاد الشروط التعسفية أساس لتحقيق التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

تعتبر الشروط التعسفية أحد الأسباب التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، وعليه فان استبعادها مسالة حتمية، فعلى المستهلك أن يكون على علم تام بها نظرا لأن مركزه القانوني أقل من مركز المتدخل الذي يستخدم نفوذه في إملاء شروطه عليه وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن في العلاقة التعاقدية ، ولضبط الشروط التعسفية وإزاحتها من العقد يتعين توظيف معايير مختلفة تكشف لنا عن تعسف المتدخل في حقوق المستهلك لقلة خبرته ووعيه القانوني، وتتجلى أهمية تحديد هذه المعايير في التمكن من تحقيق حماية أفضل للمستهلك من جهة، من جهة ثانية تمكن من توحيد أحكام القضاء تجنبا للمساس باستقرار المعاملات،(**المبحث الأول**)، ولتعزيز حماية المستهلك وتأكيدها من الناحية العملية ولأن المحترف عادة ما يحتفظ لنفسه بحق تحديد بنود العقد بإرادته المنفردة، أقر المشرع الجزائري للقاضي سلطة الرقابة التي تعتبر الركيزة والدعامة الأساسية لحماية المستهلك، لما يمكن أن يقع فيه من استغلال وتعسف ، ومن خلال هذه الرقابة التي يمارسها القاضي يمكنه تحديد الشروط التعسفية ومن ثم الحكم على إبطالها أو تعديلها فتدخل القضاء لبسط العدالة بين طرفي عقد الاستهلاك يعد مسألة ضرورية جدا بحكم ما يملكه القاضي من سلطات رقابية لمضمون العقد، فتشديدها يؤدي لا محالة إلى دفع المتدخلين لإعادة صياغة بنود العقد بعيدا عن التعسف (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الشرط التعسفي المخل بالتوازن العقد بين المتدخل و المستهلك

ترتكز المعاملات والعقود التي تُقَوّم بالمال على مبدأ المساواة، ومفاد هذا الأخير التفاوض حول بنود العقد و شروط العقد للتوفيق بين المصالح المختلفة لطرفي العقد، إلا أنه استثناء قد يجد المستهلك نفسه أمام عقد معدا سلفا من طرف المتدخل ، ويتحتم عليه قبول شروط العقد التي قد تكون تعسفية في حقه ، والشرط التعسفي هو كل بند يدرج من قبل المتدخلين في عقد الاستهلاك و يكون جديرا بإحداث اختلال في المراكز القانونية لأطراف العقد، و يقدر هذا الشرط وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد و موضوعه و حالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة، و قبل تناول هذا الأثر يتعين علينا ابتداء تحديد مفهوم الشرط التعسفي الذي ينطوي على النفع و الضرر في نفس الوقت **(المطلب الأول)**، ثم بيان معايير تحديد الشروط التعسفية حتى يتسنى لنا تمييزها عن الشروط العادلة التي تبرر المصالح المشروعة لكل طرف في العقد ، والتي من شأنها إعانة القاضي بالاعتداد بها أثناء عملية التقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الشرط التعسفي

إن إدراج الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك هو أكثر ما يرهق المستهلك، حيث ساهم المشرع الجزائري في نزع اللبس والغموض الذي كان يشوب المعنى الحقيقي للشروط التعسفية، ذلك بتعريفه للشرط التعسفي وتنظيمه ضمن نصوص تشريعية وتنظيمية[1]، وذلك

[1]- شهناز عنتري بوزار، **التعسف في العقود**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1 ، 2012-2013، ص100.

بناء على مساهمات الفقه في هذا المجال(**الفرع الأول**)، ومن تحديد مضمون الشرط التعسفي يسهل علينا الكشف عن فكرة تناقض المصالح التي ينطوي عليها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الشرط التعسفي

إذا كان الشرط التعسفي لغويا يفيد معنى تحويل حق عن وظيفته[1]، أو الاستغلال السيئ له من قبل صاحبه[2]، فإن دراسته من الناحية القانونية تحتم علينا التطرق إلى تعريفه فقها (**أولا**)، ثم تعريفه قانونا (**ثانيا**).

أولا–التعريف الفقهي للشرط التعسفي

عرف بعض الفقهاء الشرط التعسفي على أنّه: «**المحرر المسبق من جانب الطرف أكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر**»[3].

وعرفه البعض المؤلفين الجزائريين على أنّه[4]: «**ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بينحقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة**».

واضح جدا تأثر التعريفات السابقة بنص المادة 110 من قانون المدني الجزائري[5]: ***«إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، ذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا***

---

[1]-حمّار نسيم، **حسن النية في العلاقات الاقتصادية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011-2012 ص80.

[2]- **«Usage excessif d'un droit،d'un pouvoir،d'une fonction par son titulaire»** ، voir le dictionnaire multimédia. Larousse. Paris, 2008.

[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص110.

[4]-محمد بودالي، **الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات**، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص.ص 64-65.

[5]- التقنين المدني الجزائري، المادة 110، 2007.

كل اتفاق على خلاف ذلك». فالشرط التعسفي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي.

ثانيا-التعريف القانوني للشرط التعسفي

لم يعرف المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسيالشرط التعسفي في القانون المدني، وإنما أشار إلى معاييره في المادة 124 مكرر[1] من قانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني.

وكان أول قانون تعرض لتعريف الشرط التعسفي هو القانون رقم 04-02 يتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2] بحيث عرفت المادة 5/3 الشروط التعسفية أنّها: ***«كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»***، كما نصت المادة 29 من نفس القانون على: ***«تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:***

1-اخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2-فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

3-امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية

---

[1]- المادة 124 مكرر من قانون رقم 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني التي تنص على" **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطا لاسيما في الحالات التالية.**

- **اذا وقع بقصد الاضرار بالغير**
- **اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.**
- **اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"**

[2]- أحمد رياحي، **"أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن"**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 5، جامعة الشلف، 2008، ص346.

5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

6-رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7-التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو أجال تنفيذ خدمة،

8-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة».

كما عرّف كذلك المشرع الفرنسي في المادة L 132-1 من القانون 95-96 الصادر في 1995[1] والتي تنصّ على أنّه: «***في العقود المبرمة ما بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها وأثارها إضرار بغير المحترفين أو المستهلك، عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والتزامات أطراف العقد***»[2].

التعسف في العقود الاستهلاكية يظهر من خلال استئثار أحد طرفي العقد لبنود العقد، وفرضه تعسفا على الطرف الآخر، مما يتسبب في عدم المساواة بينهما ويخل بميزان المساواة والعدل في الحقوق والالتزامات المفروضة عليهما، والأغلب أن الشروط التعسفية ترد كثيرًا في عقود الاستهلاك من خلال قيام المهني أو المتدخل بفرض شروط تعسفية تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك بغرض الحصول على مزايا معينة[3].

---

[1] - **ART L132-1 «Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat».**

[2] -**« La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels au consommateur sont abusive les clauses qui ont pour Object ou pour effets de créer au déterminent du non professionnel ou consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et l'obligation des parties ou contrat».** PATRICK Canin. Droit civil, les obligations. UNIGRAF. 4ème éd, 2009, P52.

[3] -**مثال ذلك**: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية للبائع المحترف من الضمانات التي تنتج عن العقد كضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، والشرط الذي ينص على حرمان المستهلك من فسخ العقد أو اللجوء للتقاضي، الشرط الذي يمنح المهني الحق في إنهاء العقد في أي وقت.

الفرع الثاني

فكرة تناقض المصالح في الشروط التعسفية

تسمح حرية التعاقد بمزيد من التحايل في عقود الاستهلاك، حيث قد يلجا المتدخل إلى تضمين العقد شروطا تعسفية قد تكون نافعة بالنسبة له **(أولا)**، بينما نفس الشروط من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك لكون هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ***(ثانيا)***.

أولا: الشروط التعسفية التي تحقق المنفعة للمهني

في الواقع الشروط التعسفية متى أدرجت ضمن العقد فهي تحقق مصلحة مادية للمتدخل وتتجسد هذه المصلحة في التخفيف من التزاماته والزيادة في المزايا والحقوق ذات الصلة بالعقد.

1-الشروط التي تعمل على تخفيف التزامات المهني

ذكرت هذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر سنتناولها فيما يلي:

- إمكانية قيام المهني بتسليم محل غير مطابق للمواصفات المدرجة في العقد.
- الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك.
- الشرط الذي يعفي المهني من الضمان عند التخلف عن تنفيذ التزاماته[1]، مثال ذلك:

الشرط الذي يرد في عقد البيع أثاث منزلي وينص على الأشكال والأحجام المتعلقة بالأثاث والمطبوعة في الكتالوجات ليست ملزمة، والبائع أن يدخل تعديلات على التصميمات من حيث الحجم أو الشكل بالزيادة أو النقصان دون أن يكون ذلك لأيّ مسؤولية أو التزا م[2] ، كما أنّ هناك الشروط المحددة أو المعفية للمسؤولية.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص407.

[2]- محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطابقية للنصوص الخاصة بالمستهلك وحمايته**، دار الجامعة لبنان، 2003، ص48.

2-الشروط التي تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة للمهني[1]

نذكر منها ما يلي:

أ- اشتراط المهني قيام المستهلك بالوفاء بالثمن خلال تواريخ محددة، وإلا يكون العقد مفسوخا مع ضرورة ما حصل المهني عليه من مبالغ بمثابة تعويض له عن استعمال المبيع من قبل المستهلك.

ب- احتفاظ المهني لنفسه بحق تحديد محل العقد أو تعديل بعض خصائص.

ثانيا: الشروط التعسفية التي تحقق الضرر للمستهلك

تختلف درجة الضرر التي تلحق بالمستهلك من جراء إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، فمنها ما يثقل التزاماته ومنها ما يحرمه من بعض الحقوق الممنوحة له[2]، فطبقا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:«***تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:***

أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

فرض التزامات قوية ونهائية على المستهلك في العقود بأنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخلّ هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 407-408.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص408.

التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع للشروط التجارية جديدة غير متكافئة»[1].

كلّ هذه البنود التعسفية من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فقد تمنع هذه الشروط التي قد يفرضها المتدخل على المستهلك من بعض الحقوق الممنوحة له[2] .

ويشكل الاستعمال التعسفي للحق خطرا لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[3].

المطلب الثاني

معايير تحديد الشروط التعسفية

يمكن الكشف على الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بالاستناد إلى عدّة معايير وهي بمثابة ضوابط ترشدنا على تحديد الطابع التعسفي للشروط وأثره السلبي على المستهلك.

طبق المشرع الفرنسي في البداية معيارين بموجب نص المادة 35، من القانون 78-23 المؤرخ في 1978/01/10 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات[4]، إذ

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص408.
[2]- الشروط المتعلقة بعبء المخاطر كـأن يشترط الناقل على الشاحن (المستهلك) أن يتحمل وحده تبعة المخاطر من لحظة الشحن إلى ميناء الوصول، رغم أن نظرية المخاطر في القانون المدني الجزائري تلقي بالمسؤولية عن هلاك محل العقد على المدين الملتزم بتنفيذ العقد.
[3]- المادة 124 مكرر أضيفت بالقانون رقم 05-10، مرجع سابق.
[4]-L'article 35 de la **loi 78-23** stipule: **«Lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif».**

يظهر من خلال النص معيارين يجب تطلبها اعتبار الشرط تعسفيا، أحدهما اقتصادي وهو تعسف النفوذ الاقتصادي ***(الفرع الأول)*** والآخر قانوني وهو معيار الميزة المفرطة أو الفاحشة التي حصل عليها المهني ***(الفرع الثاني)***، ثم استحداث معيار الإخلال الظاهر بالتوازن**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

تملك المؤسسة عمومًا فرض شروط غير مناسبة مع الطرف المتعاقد الآخر[1].مما يدفع كلا الطرفين قبول التعاقد أو رفضه دون أن تتوافر أي إمكانية للمنافسة مما يؤدي إلى انعدام المقدرة على الاختيار، هذه الشروط مفروضة على المستهلك بواسطة المهني في استغلال نفوذه الاقتصادي وذلك بأن يسئ استعمال مركزه الاقتصادي المتفوق، ليفرض على المستهلك شروط تخل بتوازن العقد[2]، وعليه يستدعي الأمر الوقوف إلى تحديد وضعية التعسف في استعمال القوة الاقتصادية ***(أولا)*** ثم تقييم هذا المعيار من حيث محاربة شروط التعسفية ***(ثانيا)***.

أولا: وضعية التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

وضعية التعسف في استعمال القوة الاقتصادية معروفة في ظل قانون المنافسة وذلك من خلال نص المادة 07 من قانون المنافسة 03-03[3]، حيث جاء فيه: «***يحظر كلّ تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة...***»، ووضعية الهيمنة في نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: «***تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية***

[1]-محمد تيورسي، **الضوابط القانونية لحرية المنافسة في الجزائر**، الطبعة 2015، دارهومة، الجزائر، 2015ص244.

[2]-حسين عبد الله عبد الرضا. **اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية**، مجلة العلوم القانونية، المجلد 26، عدد 2 كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2011، ص219.

[3]- ج، ر، عدد 43، صادرفي 20 /2003/07، مرجع سابق .

في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة، إلى حد معتبرة إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها».

ولتوضيح مفهوم الوضع الاقتصادي للمهني فإنّه من المناسب اللّجوء إلى قانون المنافسة المشروعة لمقارنة ذلك بتعسف النفوذ الاقتصادي المسيطر فيه، غير أن مفهوم الهيمنة لم يحض بتعريف واضح والتشريعات لم تعرفه أيضًا[1] وحسب السلطات القضائية للاتحاد الأوروبي، فالوضع الهيمنة في قانون المنافسة هي: ***«القوة الاقتصادية المنجزة من طرف مؤسسة والتي بموجبه تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق وانتهاج سلوك يتسع بقدر كاف من الاستغلال إزاء منافسيها وعملائها وأخيرًا إزاء المستهلكين»***[2].

هذه القوة الاقتصادية للمتدخل تتجسد على أساس حجم المشروع الذي يستعمله المتدخل[3]، وبالنظر للوسائل التي يستعملها عند مباشرته لنشاطه وكذلك نسبة أرباحه في السوق[4].

لم يعتمد المشرع الجزائري في قانون الممارسات التجارية على المعيار التفوق الاقتصادي، فتجنب ذلك عدّة انتقادات لأنّ الشرط التعسفي لا يمكن افتراض وجوده إلا بافتراض أن أحد طرفي العلاقة التعاقدية، قد استعمل تفوقه مهما كان شكل إدراج هذه الشروط، كما أنه لم ينكر أن مصدر فرض الشرط التعسفي هو التفوق الاقتصادي الذي يتمتع به أحد أطراف العلاقة التعاقدية، غاية ما في الأمر أنه أراد تجنب إعادة النص على ما هو مستقر من القواعد العامة بشأن عقود الإذعان[5].

---

[1]- أحمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص219.

[2]-محمد شريف كتو، **"حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"**، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 1، 2002 ص61.

[3]- اشترطت المادة 35 من القانون الفرنسي سنة 1978 أن يفرض الشرط التعسفي تبعا لتعسف المتدخل في استعمال نفوذ الاقتصادي، وأن يمنح مزايا مجحفة لطرف الآخر.

[4]-أحمد يحياوي سليمة، **آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2011، ص63.

[5]- أحمد رباحي، مرجع سابق .ص 360.

ثانيا: تقييم معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

بالرغم من مساهمة هذا المعيار في محاربة اختلال التوازن العقدي، إلاّ أنّه يتسم بالغموض وعدم الدقة، بحيث إذا اعتبرنا أن القوة الاقتصادية تقاس على ضوء حجم المشروع الذي يشتغل والوسائل التي يملكها في ممارسة النشاط، إلاّ أنّ الرأي يذهب إلى ضخامة المشروع لا تعني دائما القوة الاقتصادية[1]، فقد يتمتع تاجر صغير باحتكار محلي يجعله يتمتع بقوة المشروع الوطني، فضخامة أو ضعف المشروع لا تعد كمعيار لقياس القوة الاقتصادية، كما يصعب تحديد حصة المتدخل ومدى انتشاره في السوق، فالأمر إذن يتعلق بمتغيرات طرفيه زمنية كانت أو مكانية[2].

الفرع الثاني

معيار الميزة المفرطة

اتجهت بعض التشريعات من بينها المشرع الفرنسي إلى اعتبار الميزة المفرطة أو الميزة الفاحشة كمعيار لتحديد التعسف، فلا يعتبر الشرط تعسفي إلا إذا منح هذا الأخير ميزة فاحشة. لذا يتوجب تعريف الميزة المفرطة ***(أولا)*** ومنه نستخلص عدم التوازن الناتج عنها ***(ثانيا)*** .

أولا: تعريف معيار الميزة المفرطة

تنتج الميزة المفرطة من النفوذ الاقتصادي الصادر من طرف المهني، لها نفس معنى الغبن تقريبا، فالفكرتين ترتبان لضرر مباشر يلحق بالعدالة العقدية، حيث يؤديان إلى إخلال التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين[3].

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص405.
[2]-محمد بودالي، **مكافحة الشروط التعسفية في العقود**، دراسة مقارنة، دار الفجر والتوزيع، 2005، ص93.
[3]- محمد بودالي ، نفس المرجع، ص130.

يتشابه كل من الميزة المفرطة في الغبن من حيث الضرر المترتب عنها، والذي يلحق بالعدالة العقدية مما يؤدي إلى عدم التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، لكنهما يختلفان من حيث محل كل منهما، إذ ينصب محل الغبن على الثمن[1]، بينما يكون المحل في الشروط التعسفية منصبًا على شروط مقترنة بكيفية تنفيذ العقد[2].

ثانيا: طبيعة عدم التوازن الناتج عن معيار الميزة المفرطة

يرى بعض الفقه أن من الطبيعي أن تكون هذه الميزة ذات طابع مالي، وهذا عندما يتعلق الشرط المعني بمبلغ الثمن أو نماذج الدفع للثمن.

لكن ليس من الضروري أن تكون ذات طابع مالي، فالشروط التي تتعلق بجوهر الشيء أو التسليم أو عبئ المخاطر أو شروط التنفيذ...إلخ التي عدّدتها المادة 35 السالفة الذكر ليست ذات طابع مالي، إذن فالميزة ليست ذات طابع مالي بالضرورة[3].

وقد ذهب بعض الفقه الآخر إلى تغليب الطابع الشكلي لشرط التعسفي، باعتباره مفروض من طرف الأقوى في مجال المعاملة، وقد رأى تبعًا لذلك عدم الارتباط الوثيق بين الشرط التعسفي، وعدم التعادل المفرط بين قيمة السلعة أو الخدمة.[4]

ويضيف انه إذا كان إعمال ما جاء به هذا الاتجاه سوف يؤدي إلى اتساع نطاق الحماية المأمونة للمستهلك، خاصة في حالة غموض معنى أحد الشروط أو مدلوله، غير أنه ينبغي عدم الغلو في تقدير هذا التحليل لأنه قد يخرج تدريجيا من بعض صور عدم التوازن المالي بين طرفي العقد من دائرة التعسف[5].

---

[1]-انظر أحكام المادة 90 و95 من القانون المدني الجزائري.
[2]- أحمد يحياوي سليمة، مرجع سابق، ص64.
[3]- نقلا عن محمد أمين سي طيب، **الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك -دراسة مقارنة**-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص116.
[4]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص405.
[5]- عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع، ص405.

الفرع الثالث

معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

استنادًا إلى النصوص القانونية يعتبر قانون الاستهلاك لا يسري إلا على الشروط ذات الطبيعة التعاقدية، والشروط المقصودة في هذا النحو هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو نتيجتها تخلق على حسب غير المحترف أو المستهلك عدم توازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد[1].

إلاّ أنّ الشرط التعسفي لا يقترن بعقد الاستهلاك فقط، وإنّما يمكن أن يكون في عقود الإذعان التي لا يمكن وصفها عقود الاستهلاك، أي لا تتوافر فيها الشروط التي حددها القانون لذلك[2].

الظاهر أن المشرع الفرنسي قد استبعد معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية لتحديد الطابع التعسفي في عقد الاستهلاك، وتخلي عن معيار الميزة المفرطة المنصوص عليه في قانون 1978 بالمادة 35 منه، ولكن في شكل آخر عبر عنه المشرع الفرنسي بعدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف وعليه يجب تسليط الضوء على تعريف بمعيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات ***(أولا)*** وأساس تقديره ***(ثانيا)***.

أولا: تعريف معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

قبل إعطاء تعريف لمعيار الإخلال الظاهر لتوازن الالتزامات يجب الإشارة أولا إلى أصل هذا المعيار الذي يرجع ظهوره إلى القانون الفرنسي الصادر في 1993 الذي نصت المادة 1/3منه والتي جاء فيها:«***أنّ الشرط التعسفي ذلك الشرط في العقد الذي لم يكن محل***

---

[1]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص240.

[2]- منصور حتم محسن، **"العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي"**، مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، عدد4، 2015، ص 162.

مناقشة شخصية، عندما يكون مخالفا لمقتضيات حسن النية أو يرتب ضررًا للمستهلك يتمثل في عدم توازن ظاهر في الحقوق والالتزامات الناجمة عن العقد بين أطرافه».

تأثر المشرع الفرنسي بما جاءت به التعليمة الأوروبية بموجب المادة L 132-1 من قانون 95-96[1]، التي تنص أنّه: «***في العقود المبرمة بين المتدخلين وغير المتدخلين أو المستهلكين، تعتبر تعسفية البنود التي تكون هدفه أو موضوعها خلق احتلال ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك إقرار بغير المتدخل أو المستهلك***»، فالمشرع الفرنسي تبني صراحة معيار الإخلال الظاهر كمعيار لتقدير الطابع التعسفي لشرط من الشروط العقدية[2]، حيث تخلي عن المعيارين منذ سنة 1995 بمناسبة تعديل قانون الاستهلاك بموجب قانون 95-96 المؤرخ في 1995/02/01 المتعلق بالشروط التعسفية و تقديم العقود المنظمة لمختلف النشاطات ذات الطابع الاقتصادي و التجاري ،و اخذ بمعيار جديد بموجب المادة L132-1[3] من قانون الاستهلاك الفرنسي و هو معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 5/3 م القانون 04-02، حيث جاء فيها: «***كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد***».

نظرًا لصعوبة إعطاء تعريف محدد لمعيار الإخلال الظاهر للتوازن الالتزامات، الأمر الذي أدى إلى تعدد الآراء واختلافها.

---

[1]- أحمد رباحي، مرجع سابق، ص365.

[2]-منال بوروح، **ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 يتعلق حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015، ص27.

[3]-L'article 132-1 ,code de la consommation français stipule : «**dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusive les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer ,au détriment du non-professionnels ou du consommateurs ,un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat…** »Op.

فالإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات له بعد قانوني واقتصادي في الوقت نفسه، ذلك أن التوازن القانوني ما هو إلى تعبير عن التوازن الاقتصادي للعقد، واختلال التوازن ما هو إلا نتيجة اقتصادية إما أرباح أو خسائر اقتصادية[1].

ثانيا: أساس تقدير معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات

إنّ مسألة تقدير الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات مسألة غاية التعقيد بالنسبة للمشرع الجزائري الذي غفل عنها سواء في القانون 04-02 أو في المرسوم 06-306.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على كيفية تقدير الطابع التعسفي لشروط العقدية وذلك بموجب المادة L132-1/ 7 من قانون الاستهلاك[2].

فحسب نص هذه المادة فالطابع التعسفي يقدّر بالإسناد إلى وقت إبرام العقد وإلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذا بالنسبة لشروط الأخرى للعقد، وأن يقدر بالرجوع إلى الشروط التي قد يتضمنها عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدين يخضع أحدهما لقانون الآخر كما هو الحال بالنسبة للفرض المرتبط بالبيع.

أما إذا كان التقدير على الطابع التعسفي للشروط العامة دون الإسناد إلى عقد ميعن، فإنّه لا شكّ يتم بطريقة مجرّدة وذلك بالرجوع إلى مستهلك متوسط وفي ظل ظروف عادية[3].

---

[1]- عنتري بوزار شهيناز، مرجع سابق،ص26.

[2]-L'article L 132-1 stipule:«**l'appréciation du caractère abusif des classes au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensibles». Op.**

[3]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص ص 240-241.

المبحث الثاني

سلطات القاضي في مواجهة الشروط التعسفية المخلة بتوازن العقدي

وضع المشرع شروطا لإبرام عقود الاستهلاك وكرس لهذه الالتزامات على عاتق المتدخل لحفظ التوازن المطلوب بين طرفيها من الناحية العملية، إلا أنه غالبا ما لا يتحقق ذلك التوازن بفعل الشروط التعسفية التي يدرجها المتدخل في العقد، مما يسبب خطر على المستهلك يمس بمصالحه الشرعية باعتباره الطرف الضعيف، لهذا المقتضى أوكلت للسلطة القضائية رقابة البنود التي الواردة في عقد الاستهلاك، ويكون للمستهلك من تحريك الدعوى القضائية التي مضمونها استبعاد أو تعديل الشروط التعسفية، ويؤدي القاضي رقيبا على صحة الشروط المدرجة في العقد **(المطلب الأول)**، ومن جهة أخرى قد تكون شروط العقد غامضة بالنسبة للمستهلك، مما يستدعي تدخل القاضي الذي يستنجد بآلية تفسير العبارات الغامضة ليكشف عل النية المشتركة للمتعاقدين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الدور الرقابي للقاضي لمواجهة الشروط التعسفية

حرية المستهلك في التعاقد حرية ظاهرية، تحت ضغط الحاجة للسلع والخدمات[1] وفرض المتدخل للشروط التعسفية، وقصد توفير حماية فعالة للمستهلك تدخل المشرع الجزائري عن طريق منح سلطة تقديرية للقاضي تتمثل في السلطة الرقابية، التي تسمح للقاضي بإمكانية استبعاد الشروط التي يثبت فيها التعسف **(الفرع الأول)** وكذا إمكانية تعديل مضمون الشروط المدرجة في العقد بشكل يبعد عنها التعسف **(الفرع الثاني)**.

[1]- مولود بغدادي، مرجع سابق، ص69.

الفرع الأول

استبعاد القاضي للشروط التعسفية

إنّ منح السلطة التقديرية للقاضي لإعفاء الطرف الضعيف من الشروط التعسفية الواردة في العقد، يعد سلاحا بالغ الخطورة في يده، ويلجأ القاضي إلى استبعاد الشروط التعسفية حينما يقدّر أن تعديلها ليس مجديا ولا يمكن إزالة التعسف الذي يتسم به، ولن يحقق التوازن إلا باستبعاده وإزالته[1] وإعفاء الطرف المذعن منه ***(أولا)***، إلا أن منح هذه السلطة التقديرية للقاضي في استبعاد الشروط التعسفية تنجم عنه عدة آثار ***(ثانيا)***.

أوّلا : نطاق السلطة الممنوحة للقاضي في استبعاد الشروط التعسفية

إنّ الاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي واستبعاده، يمثل تقدما هاما في مجال حماية المستهلك[2]، هو ما يضمن حماية فعالة من تعسف المتدخل الذي غالبا ما يقوم بإدراج الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، إذ من شأنه إعادة التوازن في العلاقة العقدية[3] فبموجب هذه السلطة التقديرية إذا ما وصف الشرط أنه تعسفي أن يستبعده، بحيث يعفي الطرف المذعن منه، مخالفا بذلك القاعدة التقليدية للمادة 107 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، ونص المشرع الجزائري في نفس المادة على عدّة تطبيقات لهذه الشروط التعسفية والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر[4].

المشرع الجزائري رأى ما يشاب مبدأ سلطان الإرادة في القانون الفرنسي ومدى الاختلال الموجود في العلاقة التعاقدية، هو ما دفعه إلى توفير الحماية للطرف المذعن بأن صاغ نظرية كاملة لتفسير عقد الإذعان حدد من خلالها أبعاد سلطة القاضي[5]، ووضع معيارا

---

[1]- مولود بغدادي، نفس المرجع، ص 90.

[2]- أحمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1905، ص 257.

[3]- مولود بغدادي، مرجع سابق، ص91.

[4]- سعاد نويري، **الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين**، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرين، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2014، ص ص 53-54.

[5]- سعاد نوري، نفس المرجع، ص ص 53، 54.

للتعرف عليها في المادة 70 من القانون المدني الجزائري[1]. فالمشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رقابية، أراد من خلالها حماية المستهلك من تعسف الطرف القوي[2].

مثال ذلك: إذا تضمن عقد الكهرباء شرطا يقطع التيار الكهربائي نهائيا، على الرغم من التزام الطرف المذعن بدفع الفاتورات دوريا، فإن للقاضي التدخل ورفع الشرط التعسفي، ومن أهم الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقد البيع والتي يجب استبعادها نذكر[3]:

- شرط استبعاد المسؤولية بالضمان.
- شرط تعديل العقد بإرادة منفردة.
- الشرط الجزائي في حالة المبالغة في التعويض

فإذا تبين للقاضي أن الشرط المدرج في العقد هو شرط تعسفي، وأن مجرّد تعديله بتخفيف الالتزام الذي يفرض على عاتق الطرف الضعيف لا يعفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنّه يستطيع أن يعفي الطرف المذعن منه[4]، فالمشرع وسع من سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

نظم المشرع قائمة الشروط التي لا يثار خلاف حول صفتها التعسفية[5]، ويتعلق الأمر بكل من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[6] وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[7].

---

[1]- حيث تنص على أنّه: «***يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم للشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها***»

[2]- سعاد نوري، مرجع سابق، ص 54.

[3]- الشريف بحماوي، **سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 2، المركز الجامعي، تامنغست، 2014، ص105.

[4]- سي طيب محمد أمين، مرجع سابق، ص32.

[5]- سي طيب محمد أمين، نفس المرجع، ص 141.

[6]- انظر أحكام المادة 29 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطابقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[7]- أرزقي بوعراب، **الرقابة على عقود التأمين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، سنة 2015، ص108.

ثانيا: أثر منح القاضي سلطة إبطال الشرط التعسفي

بغية حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الاستهلاك من طرف المشرع الجزائري عن طريق منح السلطة التقديرية للقاضي لإبطال أي شرط تعسفي ، ورغم أن هذا الإجراء ساهم في إعادة التوازن للعقد إلا أنه أثّر على القوة الملزمة للعقد كما اثر على مبدأ سلطان الإرادة، فالعقد هو شريعة المتعاقدين .

حيث تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري[1]: «***العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون***»، وتضيف المادة 54 من نفس القانون التي تقابلها المادة 1101 من القانون الفرنسي[2] على أن :«***العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما***»، فلأثر الأساسي للعقد هو إنشاء علاقات قانونية بين الأشخاص الذين أنشؤوه ومن هنا يظهر تأثير تدخل القاضي لإبطال الشروط التعسفية لكونه يمس بإرادة المتعاقدين ويمس بمبدأ تأسيس العقد.

رغم الاعتراف للقاضي بسلطة رقابة الشرط التعسفي في صد النزاع المعروض عليه بواسطة الأطراف، إلا أنّ الواقع أثبت أن المستهلكين قد يتقاعسون عن رفع الدعوى بطلب بطلان الشرط التعسفي نظرا لمصاريف الدعوى المرتفعة في الوقت الذي تكون فيه السلعة أو الخدمة محل الدعوى زهيدة القيمة، بالإضافة إلى الوقت الطويل الذي تأخذه إجراءات التقاضي[3]، وقد أكّد المشرّع على عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة إلغاء بعض الشروط التي يرى أنها تعسفية[4].

---

[1]- المادة 106من القانون المدني الجزائري

[2] -L'article 1101 code civilfrançais «**-Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose**».Loi 1804-02-07

[3]- مولود بغدادي، مرجع سابق، ص ص 91-92.

[4]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني

تعديل القاضي للشرط التعسفي

قد يلجأ القاضي في حالة استحالة إلغاء الشروط التعسفية إلى تعديلها وإلغاء صفة التعسف عنها، بحيث يخفف على الطرف المذعَن، فعادة ما يؤدي إلغاء الشروط التعسفية إلى القضاء على العقد تماما[1]. لهذا يلجأ القاضي إلى تعديلها بحيث لا تضر المستهلك ***(أولا)***، ويتحقق هذا عن طريق عدة تطبيقات أخذ بها القضاء ***(ثانيا)***.

أولا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

اعتمد المشرع الجزائري على معيار "العدالة" والذي على أساسه يتم تعديل الشروط التعسفية، ولم يرسم له أنماط معينة يتم على أساس التعديل، بل ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي، ورغم غموض هذا المبدأ إلا أنه يعتبر مبدأ أخلاقي يهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف العقد[2].

تعديل القاضي للشروط التعسفية يكون حتى في حالة وضوح الشرط كون الأمر يتعلق بما شاب الشرط من تعسف، إذ أن وضوح الشرط ودقته لا يمنعان من تعديله، وهو ما يعني الإبقاء على الشرط مع رفع أوجه التعسف عنه[3].

إن تدخل القاضي لتعديل الشروط التعسفية يكون بالوسيلة التي يراها ملائمة والمتمثلة في:

أ–قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن نظير الخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن في عقد البيع، مما يجعلها شروط جوهرية في العقد

---

[1]- الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص107.

[2]- سعاد نويري، مرجع سابق، ص 54.

[3]- سعاد نويري، نفس المرجع، ص 55.

يصعب استبعادها دون المساس بالعملية التعاقدية[1]. فيكون تعديلها أنسب لرفع الضرر عن الطرف المذعن.

ب-قد يتعلق التعديل بالإنقاص، ويتعلق ذلك بإزالة المظاهر التعسفي للشرط بما يحقق الغرض الذي ينتظره المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة، وهو التوازن بين الأداءات المتبادلة في العقد.

فالشرط التعسفي قد يمثل صورة من صور الغبن أو حالة من حالاته بمعناه المادي فيقوم القاضي بالإنقاص بحسب الحالة، بما من شأنه إزالة الغبن، على أن يتقيد بالشروط المطلوبة قانونا لتعديل بسبب الغبن، إذ أن التعديل هنا لا يتم على أساس الطعن بالغبن وإنما يستند إلى الطعن بتعسف الشرط الوارد في العقد[2].

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية[3]، نجد أنه جاء بقائمة تسهل مهمة القاضي في تقدير الشروط التعسفية، ذلك في المادة 29 منه، والتي تضمنت 08 شروط اعتبرها المشرع تعسفية يضاف إليها 12 شرطا آخر ذكرها المرسوم التنفيذي رقم 06-06[4] في المادة 05 منه وهي شروط فصل المشرع في طابعها التعسفي والقاضي الحكم بتعديلها إذا أمكن له ذلك[5].

ما عدا هذه الشروط يبقى للقاضي مطلق الصلاحية في تقدير الطابع التعسفي لأي شرط آخر، بمراعاة الفقرتين 5 و7 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 والمتعلقين بضرورة ورود الشرط ضمن عقد من عقود الإذعان.

1- حميد بن شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 1990، ص. ص 46-47.

2- حميد بن شنيتي، نفس المرجع، ص47.

3-ج.ر. عدد 41 الصادر في 2004/06/27، مرجع سابق.

4- مرسوم تنفيذي رقم 06-06 المؤرخ في 2006/06/09 يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفات وأسعار البيع عند الخروج من المصاف وحدود الربح عند التوزيع أو أسعار بيع المنتوجات البترولية في السوق الوطنية، ج.ر. عدد 02 / 2006.

5- مولود بغدادي، مرجع سابق، ص 89.

وأنه من شأن ذلك الشرط أن يؤدي إلى إخلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ولا يجوز للقاضي أن يتصدى من تلقائي نفسه لتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد إلا بناء على طلب من الطرف المذعن[1].

ثانيا: التطبيقات التي أخذ بها القضاء لتعديل الشروط التعسفية

الواقع أن القضاء أخذ بعدة تطابقات لتعديل الشروط التعسفية، نذكر منها على سبيل المثال.

1-في عقد العمل

إذا كانت شروط عقد العمل تفرض على العامل غرامات كبيرة كجزاء على أخطاء بسيطة، كان على القاضي إذا رأى أنه يشكل شرطا تعسفيا أن يخفض هذه الغرامة وفقا للعدالة، أي بشكل لا يضر العامل ولا رب العمل[2]، بينما في التسريح لأسباب اقتصادية مع التعويض للعامل لا يوجد فيه تعسف ضد هذا الأخير[3].

2-في عقد البيع

إذا كان الشرط يتمثل في تحديد موعد التسليم، جاز للقاضي تحديده، أو إذا كان الثمن مبالغ فيه جاز للقاضي تخفيضه تبعا لظروف، فقد تكون هذه الشروط متعلقة بتنفيذ فيكون التعديل إما بزيادة أو النقصان[4].

[1]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص59.
[2]- الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص 108.
[3]- حساين حميدة ، " **في إمكانية تعديل بعض عنصر عقود العمل لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية**"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2016/2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 381. .
[4]- الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص108.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية

تفسير العقد هو ذلك العمل الذي يباشره القاضي عند قيام نزاع بين المتعاقدين مستندًا في عمله إلى مبدأ حسن النية والعدالة والقواعد القانونية اللازمة، مراعيًا بذلك طبيعة العقد المطروح أمامه، فالقاضي له سلطة تقديرية في تفسير عبارات العقد في حالة غموضها ***(الفرع الأول)***، ومراعاته في كل الأحوال حماية الطرف المذعن في عقد الاستهلاك وهو المستهلك ***(الفرع الثاني)***.

الفرع الأول

تدخل القاضي في تفسير الشروط التعسفية الغامضة

غموض عبارات العقد هو المجال الذي يسمح فيه مبدأ سلطات الإرادة للقاضي إلى الاطلاع على العقود واضطلاعها أكثر إيجابية للتفسير ***(أولا)***، فالشروط التعسفية عادة ما تكون غامضة ***(ثانيا)*** في عقود المحررة مسبقًا حتى لا ينتبه إليها المتعاقد الآخر[1].

أولا: المقصود بالتفسير

إنّ تفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة، للمتعاقدين، ومن ثم فإنّه يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه[2].

فعند تفسير العقد يحاول القاضي تحديد مضمونه عن ضوء الإرادة الظاهرة، أو العبارة التي استعملها المتعاقدان في إبرام العقد، فإذا أعسرعليه الأمر لجأ إلى الإرادة

---

[1]- آسيا نسيمة مندي، **النظام العام والعقود**، مرجع سابق، ص115.

[2]- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص238.

الباطنة، أي إلى ما قصده المتعاقدان من الألفاظ التي استعملها في التعبير عن إرادتهما، أي أن القاضي يلجأ إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1].

ثانيا: الشروط التعسفية في حالة غموض عباراتهم

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أي كانت غامضة أو متناقضة، أو تحمل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مبهمة يتعيّن على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.[2]

ذلك طبقا للمادة 2/111 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على: «***أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفق للعرف التجاري في المعاملات***».[3]

فالقاضي لكي يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يلجأ إلى عوامل داخلية تكون في العقد ذاته، وعوامل أخرى خارجية عن العقد.

1-العوامل الداخلية لتفسير العقد

يستأنف القاضي في التفسير بالرجوع إلى العقد ذاته، ونستطيع أن نستخلص العوامل الداخلية فيما يلي:

- العبرة بالمعاني وليست بالألفاظ والمباني، فلا يقف القاضي عند المعنى الحرفي للألفاظ المستعملة، فيجب ترجيح المعنى الأكثر انطباقا على روح العقد والغرض المقصود منه.
- إذا كان أحد المعاني يجعل العبارة ذات أثر، والمعنى الآخر لا يجعل له أثر في العقد، فيجب ترجيح المعنى الأول.

---

[1]- حسين عبد الله عبد الرضى الكلابي، **اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-**كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2011، ص243.
[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص241.
[3]- بلحاج العربي، نفس المرجع ، ص241.

- بنود العقود كاملة تفسر بعضها البعض، فلا بد من النظر إلى العقد بصفته وحدة واحدة مجملة، فلا يصح تفسير كلّ بند على حدي من البنود الأخرى[1].

3-العوامل الخارجية في تفسير العقد

إذا لم يجد القاضي الوسائل الداخلية في تفسير العقد، فعليه اللّجوء إلى عوامل خارجية[2]. وهذا ما أشارت إليه المادة 2/111 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على:«***مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفق للعرف الإداري في المعاملات***».

فطبقا لهذا النص، فالعوامل الخارجية تتعلق بعوامل موضوعية كالعرف الجاري في المعاملات وطريقة تنفيذ العقد[3].

قد يستعمل المتعاقدين عبارات واضحة، لكن يتضح من الظروف أنهما أساءا التعبير عن إرادتهما، فلا تدل عبارتهم المستخدمة أحيانا لا على وضوح الإرادة، ففي هذه الحالة على قاضي الموضوع أن يتصدى لتفسير وينصرف عن المعنى الظاهر إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان، وبعبارة أخرى إلى ما يطابق الإرادة المشتركة شريطة أن يبين القاضي أسباب هذه العدول، ويخضع لبيانه لرقابة المحكمة العليا[4].

لأنّه عن طريق الأسباب تستطيع المحكمة العليا مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني**، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، عين المينة، الجزائر، سنة 212، ص282.

[2]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص283.

[3]- رضا ماعوش، مرجع سابق، ص101.

[4]- ياقوتة موزوع، **نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون فرع المعاملات المالية، جامعة وهران، قسم العلوم الإسلامية، 2015/2014، ص ص 109-110.

[5]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 239.

الفرع الثاني

تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد، وتعذر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بالرغم من إعمال قواعد التفسير السابق الذكر، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية.

ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع، الجزائري في المادة 1/112 من أنه يفسر الشك في مصلحة المدين *(أولا)*، وكذا ما نصت عليه المادة 2/112 تفسير الشرط الغامض لمصلحة الطرف المذعن *(ثانيا)*.

أولا: تفسير الشك لمصلحة المدين

هذه القاعدة يبررها اعتبارات الأصل منها هو براءة ذمة المدين أي الالتزام، وأن ترتيب التزام في ذمته استثناءًا، ولا يجوز التوسع في تغيير الاستثناء، فإذا قام الشك في التزام ذمة المدين وجب الرجوع إلى الأصل والقواعد العامة تقضي بأن على الدائن إثبات الالتزام، فإذا قام الشك في الالتزام المدين على الدائن أن يزيل هذا الشك، ويثبت الالتزام[1].

ثانيا: تفسير الشرط الغامض لمصلحة الطرف المذعن

القاعدة في تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف المذعن قاعدة استثنائية والأصل أنها لا يجوز التوسع فيها أو قياس غيرها وعليه يتعذر على القاضي أن يمارس هذه السلطات مالم يكن العقد عقد إذعان وأن يتضمن شروط تعسفية[2].

أورد التقنين المدني الجزائري هذا الاستثناء في نص المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على: «***مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود ضارًا بمصلحة الطرف المذعن***».

---

[1] - علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص103.
[2] -خولة خادم محمد، "**إيجابية التوافق التعاقدي**"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية، عدد 1، 2000، ص389.

فخصوصية عقد الإذعان وطبيعته القانونية لا تمكنان من اعتباره مثل العقود الأخرى، ذلك الأصل في التفسير هو البحث في النية المشتركة للمتعاقدين، إلا أن هذه النية تغيب في عقد الإذعان، فهي عقود تتم بالإرادة المنفردة وليست المشتركة، فالطرف القوي يحرر العقد مسبقا، ويضع ما يهواه من شروط وفي المقابل الطرف الآخر ما عليه إلا التسليم.[1]

لذلك فقد خص المشرع عقود الإذعان بأحكام خاصة خرج بها عن القاعدة العامة المتعلقة بتفسير العقود، مراعيًا بذلك خصوصية هذه العقود باشتراط ألا يكون التفسير ضارًا بمصلحة الطرف المذعن، وتحميل الطرف المنفرد غموض عباراته التي يملأها الغموض هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان لا يكون التفسير على أساس القصد المشترك للمتعاقدين وإنما على أساس الغرض الذي يسعى إليه[2]، وهذا ما تبينه المادة 112 السالف الذكر.

---

[1]- لحسن محفوظ، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص146.

[2]- لحسن محفوظ، نفس المرجع، ص 146.

خاتمة :

أفرز الوضع الاقتصادي الجديد عن انتشار عقود الاستهلاك التي تتميز عن العقود الأخرى من حيث طبيعتها الخاصة التي تظهر من خلال اختلاف المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية التي أدت إلى اختلال التوازن ذالك بوجود طرف قوي طرف ضعيف، ورغم أن المشرع الجزائري أدرك متأخرا اتساع مشكلة التفاوت المعرفي بين المتدخل والمستهلك إلا انه حاول مسايرة هذا الاختلال عن طريق وضع آليات وقائية لحماية المستهلك ذلك بموجب نصوص قانونية تتمثل في التزامات وضعها على عاتق المتدخل الذي غالبا ما يقوم بفرض شروطه بفضل مركزه القوي والمتميز اقتصاديا وتقنيا .

وتبعا لذالك اقر المشرع الجزائري الحق في الإعلام الذي يشكل احد الدعائم الأساسية الذي من شانه حماية المستهلك من أخطار المنتوجات والخدمات والوقاية منها قبل وقوعها، وقد ألقي المشرع على المتدخل عبئ تبيان الأخطار التي تترتب عن الاستعمال العادي للشيء المسلم أو الخدمة المقدمة وتنوير رضا المستهلك الذي هو بأمس الحاجة إلى إعلامه بالإخطار التي قد ينطوي عليها هذا المنتوج بما يحفظ له سلامته من الأضرار المادية والجسدية هو ما يجعل من الالتزام بالإعلام التزاما نزيها بعيدا عن التضليل والذي يترتب عن مخالفته مسؤولية مدنية و جزائية.

لضمان حماية أكثر فعالية للمستهلك خول المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة للقاضي سلطة رقابة القاضي علي الشروط العقدية الواردة من قبل المتدخل التي تمكنه من تعديل أو إلغاء الشروط المدرجة في بنود العقد والتي يرد فيها التعسف ،كما اقر له سلطة تفسير الشروط التي يرد فيها الشك لمصلحة الطرف المذعن،رغم أهمية هذا الإجراء إلا انه لا يمكن التغاضي عن أثره على مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره على إرادة الإطراف فبرجوع لقواعد القانون المدني فالعقد شريعة المتعاقدين .

مما سبق ننتهي إلى القول انه ايزاء التحولات الاقتصادية تعاظمت أهمية وضع سياسة شاملة وناجعة لحماية المستهلكين وإقرار مسؤولية المتدخلين عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم ،رغم الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري من خلال إقرار الالتزام بالإعلام ومنح القاضي سلطة الرقابة على الشروط العقدية ، إلا أن الواقع بيّن أنها لم تحقق الحماية المرجوة للمستهلك نظرا لإجراءات التقاضي العسيرة ما يجعل المستهلك يبتعد عن اللجوء إلى القضاء هو ما شجع المتدخلين على إغراء وخداع المستهلكين .

على المشرع ألاّ يكتفي بالحماية القانونية للمستهلك وإنما تفعيل آليات أخري كتمويل جمعيات حماية المستهلك و تسليط الرقابة عليها، وكذا نشر ثقافة الاستهلاك بتوعية المستهلك هو ما يمكنه من مواجهة المتدخل .

أولا- باللغة العربية

1-الكتب

1. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
2. أمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الخاصة في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
3. بشير العلاق، الترويج والإعلان، طبعة 1، دار اليازوردي العلمية، عمان، 1989.
4. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.
5. جابر محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار للمنتوجات الصناعية المبيعة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
6. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجات المعيبة- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. خالد عبد الفتاح محمد الخليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
8. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

9-محمد مهدي الصغير، قانون حماية المستهلك-دراسة تحليلية مقارنة-دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

10- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

11- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-منشأة نشر المعارف،الإسكندرية، 2004.

12- محفوظ لحسن، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

13- محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك (مدخل استراتيجي)، طبعة الثانية، دار النشر، الأردن، 1998.

14- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد- دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطابقية للنصوص الخاصة بالمستهلك وحمايته، دار الجامعة الجديدة، لبنان، 2003.

15- محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة-دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة 1 ،الجزائر ، 2015 ، ص 90.

16- ___ مكافحة الشروط التعسفية في العقود-دراسة مقارنة-طبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

17- ___حماية المستهلك في القانون المقارن -دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، سنة 2015.

18-محمد سعيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية الجديدة، لبنان، 2005.

19-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، عين المليلة، الجزائر، 2012.

20-محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

21-محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية المنافسة في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2015.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1. حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 1990.
2. ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2008-2009.
3. عبد الرزاق حياني، التوجيهات الحديثة في العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والإجتماعية، الدار البيضاء،المغرب 1998.
4. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.
5. كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق -دراسة مقارنة-أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014.

ب-المذكرات الجامعية

1. أرزقي بوعراب، الرقابة على عقود التأمين،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظلّ المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2011.

3. سليمة أحمد يحياوي، آليات حماية المستهلك من التعسف التعاقدي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2011.

4. شهناز عنتري بوزار ,التعسف في العقود ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,فرع العقود والمسؤولية, كلية الحقوق ,جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر , 2012-2013.

5. صادق سياد، حماية المستهلك في ظلّ القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطنة 1 ، 2013-2014.

6. كهينة قونان، ضمان السلامة من أضرار المنتوجات الخطيرة في القانون الجزائري، -دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، سنة 2010.

7. محمد أمين سي طيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، 2008.

8. محمد بن مغنية، حق المستهلك في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

9. منال بوروح ، ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 09-03 (المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2015.

10. نبيل شيلي، التزامات المهني اتجاه المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعةبن يوسف بن خدة،الجزائر1، 2007-2008.

11. نسيم حمّار، حسن النية في العلاقات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق،جامعة وهران، 2011-2012.

12. نوال بشيرة، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص المنافسة وحماية المستهلك،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1، 2013، 2014.

13. الياقوت جرعوث، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2001.

14. ياقوتة موزوع، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الاسلامية،جامعة وهران، 2011.

3-المقالات

1- أحمد رباحي ،"أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن ،مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف،عدد 2008/05،ص ص 343-368 .

2- حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي،"اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية"-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق ، جامعة بغداد. عدد 2011/2، ص ص 204-280.

3-زاهية حورية سي يوسف، "الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،العدد2/2009،ص ص55-78.

4- الزهراء قلواز فطيمة، "مقارنة الالتزام بالإعلام ببعض المفاهيم الكلاسيكية "مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف،العدد1/2015،ص ص 32-53 .

5- الشريف بحماوي، "سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية " -دراسة مقارنة- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المركز الجامعي تامنغست، العدد2/2014،ص ص 98-112.

6-عدنان ابراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق"، (المعلومات والبيانات عن السلع والخدمات)-دراسة مقارنة مع القانون الإماراتي والبحرين- مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة العدد8/2002،ص ص 11-39.

7-كريمة بركات، "التزام المنتج بالإعلام المستهلك"مجلةمعارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد أكلي محند الحاج، البويرة، العدد6/2009،ص ص151-169.

8-محمد شريف كتو،"حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة المستهلك إدارة، مجلة سداسية، تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد12 العدد1 /2002،الجزائر،ص ص 53-76.

9- منصور حتم محسن،العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي -دراسة مقارنة-مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية،جامعة بابل، العدد4/2015، بيروت ، ص ص154-186.

10-وعمر جبايلي،"حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام"(الوسم والإشهار) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،العدد2/2006،ص ص5-57.

4-المداخلات

1. بدر الدين برحيلة ،"حماية المستهلك من الشروط التعسفية" مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول: المنافسة وحماية المستهلك،يومي17-18 نوفبر2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية.
2. سعاد نويري، "الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين"-مداخلة-المؤتمر السنوي الثاني والعشرين، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، الإمارات العربية المتحدة، 2014 ص ص 49-89.
3. ربيعة صبايحي،"حول فعلية أحكام و إجراءات حماية المستهلك وفي القانون الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة، يومي 17، 18 نوفمبر 2009،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

5. النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم .

2- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج، رعدد43 صادر في 2003/07/20،معدل و متمم .

3- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات ج، ر، عدد 44 صادر في 23 يوليو 2003.

4-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج، ر، عدد41 صادر بتاريخ 2004/06/27 معدل ومتمم .

5. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 -58 يتعلق بالقانون المدني، ج، ر.عدد 2005/44.

6-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج، ر عدد15 صادر بتاريخ 2009/03/08.

ب-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج، ر.عدد 5 صادر بتاريخ 1990/01/31 معدل ومتمم بموجب المرسوم 01-305 مؤرخ في 2001/10/16 ج، ر عدد 61 صادر بتاريخ 2001/10/21

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 1990/11/10 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ج، ر.عدد 5 صادر بتاريخ 1990/11/21 معدل ومتمم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 2005/12/22 يتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج، ر، عدد 83 صادر بتاريخ 2005/12/25 .

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 2006/09/10 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر.عدد.56 صادر بتاريخ2006/09/11،ملغى بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-44 مؤرخ في 2008/02/03، ج.ر.عدد 7صادر بتاريخ 2008/02/10.

4- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 يتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ج، ر عدد 58 صادر بتاريخ 1013/11/08.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1. -MALAURIE phayens,Les obligation contrats et quasi – contras, volume 2, 11ème éd, CUJAS ,Paris, 2001-2002.
2. - ALFANDARIE, elie"Droit des affaire, les cadres généraux, l'entreprise et les activités LITEC, Paris, 1993.
3. - CALIS-AULAY-F,Steinmetz, Droit de la consommation, 4ème édition Dalloz, Paris1996,
4. - FERRIER Didier, La protection des consommateurs, Dalloz, Paris, 1969.
5. François TERRE –Philippe , Yve liquette ,Droit civil ,les obligation 6ème édition , DALLOZ, Paris ,1996.

II- LES THESES

1-CALIF cathrine, La protection du consommateur en matière de sécurité des produits et services, thèse de doctorat en droit privé, Paris,2001.

2-MALAURIT phynes,L'obligation de renseignement dans les contras, thèse Paris ,1975-n° 178.

3-JOSPHJulie, La protection de consommateur dans la publicité, l'approche de l'autodiscipline publicitaire, thèse de doctorat, Droit des affaires, université de Toulouse, 2005.

4-SANTOS (A,P) , La sécurité des produits industriels et la protection des consommateurs , thèse de doctorat en droit, faculté de droit et sciences politiques, centre d'études et de recherche juridique de la distribution et de la consommation (CERJUDICO) , Paris , 1986

الفهرس :